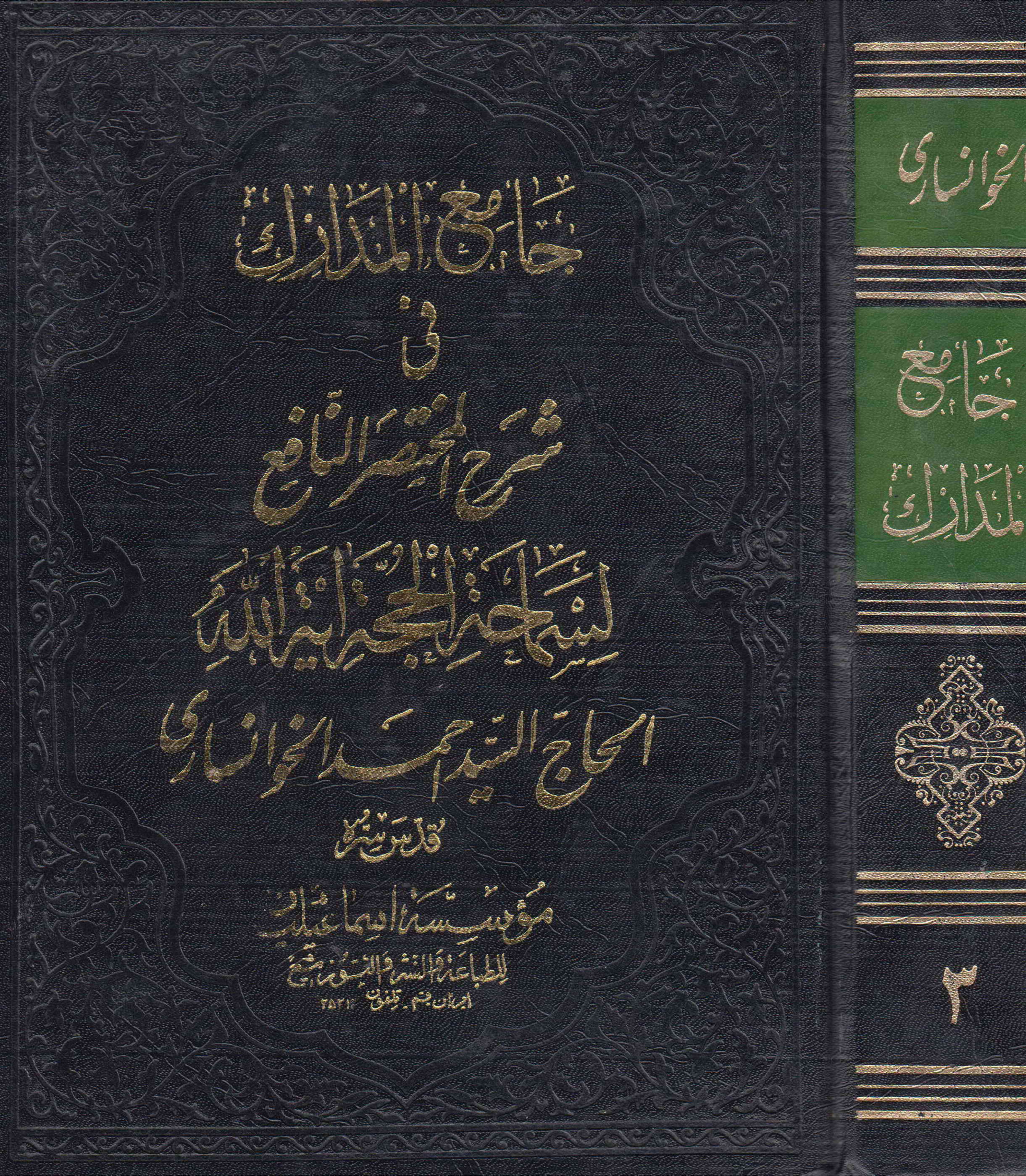

جامع المدارك
في
شرح المختصر النافع
لسماحة الحجة آية الله
الحاج السيد احمد الخوانساري
قدس سره
مؤسسة اسماعيليان
للطباعة والنشر والتوزيع
الخوانساري
جامع
المدارك
٣

* نـــام کتـــاب : جامع المدارك في شرح المختصر النافع

* نـويســـنـده : مرحوم آية الله العظمى حاج سيد احمد خوانسارى (قدس سره)

* نـاشـــر : مـؤلـف

* تـيـــراژ : ۳۰۰۰ دوره ، در ٦ مجلد

* نوبـــت چـــاپ : دوّم

* تـاريخ انتشـار : ١٣٦٤ هـ . ش ـ ١٤٠٥ هـ . ق

جامع المدارك

في

شرح المختصر النافع

لمؤلفه الفقيه

سماحة الحجة آية الله الحاج السيد أحمد الخوانساري

«قدس سره»

علق عليه علي أكبر الغفاري

الناشر

مكتبة الصدوق

طهران - بازار - سراى اردبيهشت

جنب مسجد سلطانى تلفن ٥٣٦٥١٣

الجزء الثالث

الطبعة الثانية

١٤٠٥ ه‍ ق

ليتوگرافى، چاپ وصحافى: اسماعيليان ـ قم



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

﴿ **كتاب التجارة** و فيه فصول : الفصل الأوّل فيما يكتسب به ، و المحرّم منه أنواع : الأوّل الأعيان النجسة والخمر والأنبذة والفقّاع والميتة والدّم والأرواث و الأبوال ممّا لا يؤكل لحمه ، و قيل بالمنع من الأبوال إلّا أبوال الإبل و الخنزير والكلاب عدا كلب الصيد ، و في كلب الماشية والحائط والزّرع قولان ﴾ .

ادّعي الاجماع على حرمة الاكتساب بالمذكورات والظاهر أنّ مستند المجمعين ما ورد من النصّ وعدم المنفعة المحلّلة الّتي يكون توجّه العقلاء إليها فإنّ المدار وجوه المنفعة الّتي يتوجّه العقلاء إليها مع حلّيّتها شرعاً ، فبعض المذكورات لامنفعة لها تكون متوجّهاً إليها ، وبعضها تكون فيها لكن لاحلّيّة شرعاً لها ، فإذا فرض تحقّق المنفعة المقصودة للعقلاء و لم تكن منهيّاً عنها أشكل الحكم بحرمة الاكتساب فيه .

ومن هذا القبيل الدّم في هذه الأعصار حيث أنّه يفيد فائدة عظيمة بإدخاله في بدن من يكون قليل الدّم بحيث يكون مشرفاً على الموت ، ولم يدلّ دليل على تحريم هذا العمل حيث أنّ ما دلّ على حرمة التقليب و التقلّب منصرف عن مثله ، فإنّ النصّ في المقام مثل قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر تحف العقول « أو شيء من وجوه

النجس فهذا كلّه حرامٌ و محرّم لأنّ ذلك كلّه منهيٌّ عن أكله وشربه ولبسه و ملكه وإمساكه و التقلّب فيه [١] » فمع الانصراف من جهة عدم معهوديّة مثل ما ذكر كيف يستدلُّ به للمنع في المقام ، ولعلّ نظر من قال بالجواز في مثل كلب الحائط إلى هذا حيث أنّ كلب الحائط له منفعة قابلة للتوجّه و محلّلة شرعاً فليس مشمولاً للنصّ إلّا أن يكون نصٌّ بالخصوص دالٌّ على عدم الحلّيّة ، ولا مانع من عدم حلّيّة الاكتساب بشيء من جهة عدم المنفعة المحلّلة القابلة للتوجّه في عصر مع الحلّيّة في عصر آخر من جهة العثور بمنفعة محلّلة قابلة للتوجّه فيه كما ترى بعض الأشياء كالماء لاماليّة له في جنب الشطّ وله ماليّة في القفر .

نعم إذا منع الانصراف في التقلّب توجّه حرمة الاكتساب من جهة عدم الحلّيّة لكن المنع كما ترى ، ألا ترى أنّ الخمر إذا صبّت على التراب ليصير طيناً ليسدّ خلل به هل يحتمل حرمة هذا الاستعمال ، ومن هذا ظهر الإشكال في الاستدلال بما ورد من «أنّ الله تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٢] فإنّ الثمن إن كان باعتبار المنافع المحرّمة حرم وإن لم يكن بهذا الاعتبار بل باعتبار المنفعة المحلّلة فلا دليل على حرمته ، و إلّا لزم عدم صحّة بيع الجارية المغنّية لا بالنظر إلى هذا الوصف .

نعم في بعض الأعيان النجسة دلّ الدّليل على حرمة ثمنه مع وجود المنفعة المحلّلة كالميتة والعذرة ، ولابدّ من الالتزام به لخصوص النصّ ، و مع ذلك لو كان جهة اختصاص بحيث لم يجوّز تصرّف الغير بدون رضا من له الاختصاص وقلنا بجواز مقابلة بالمال لم يبعد جواز الاكتساب به .

ويدلّ على حرمة ثمن العذرة رواية يعقوب بن شعيب «ثمن العذرة من السحت»[٣] وفي قبالها رواية محمّد بن المضارب «لا بأس ببيع العذرة»[٤].

(١) المصدر ص ٣٣٣ .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ ، نعم روى أبو داود في سننه ج ٢ ص ٢٥٠ هكذا « ان الله اذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه » .

(٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ١١٢ والاستبصار ج ٣ ص ٥٦.

وقد جمع بينهما بحمل الأولى على عذرة الإنسان ، والثانية على عذرة البهائم وقرّب هذا الجمع برواية سماعة قال : « سأل رجل أباعبدالله عليه السلام وأنا حاضر (عن بيع العذرة) فقال : إنّي رجلٌ أبيع العذرة فما تقول ؟ قال : حرام بيعها وثمنها ، وقال لابأس ببيع العذرة [1] » فإنّ الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدلّ على أنّ تعارض الأوّلين ليس إلّا من حيث الدّلالة فلا يرجع فيه إلى المرجّحات السنديّة أو الخارجيّة .

ويمكن أن يقال : يبعد هذا الجمع في هذه الرّواية من جهة أنّ الرّاوي إمّا أن يكون بايعاً للقسم النجس أوغيره أو القسمين ، و على كلّ تقدير لابدّ من جواب مناسب لحاله ولا نفهم المناسبة ، فلا يبعد أن يكون قوله المحكي « لابأس ـ الخ » كلاماً آخر غير متّصل بالكلام الأوّل ، فإنّ الواو لمطلق الجمع فالتعارض بين الرّوايتين باق بحاله ، و على فرض التسليم أيضاً يشكل ما ذكر من جهة أنّ المطلق كالعام بمنزلة القانون لابدّ فيه من الغلبة فمع تساوي أفراد أحد القانونين المختلفين لاغلبة في البين ، ومع أكثريّة أفراد أحدهما يخرج الآخر عن القانونيّة ، فالتعارض باق بحاله .

وأما الميتة فاستدلّ على حرمة المعاوضة عليها برواية السكونيّ حيث عدّ فيها ثمن الميتة من السحت [2] مضافاً إلى مادلّ من الأخبار على أنّ الميتة لاينتفع بهامنضماً إلى اشتراط وجود المنفعة المباحة في المبيع فإن كان استناد الفقهاء رضوان‌الله تعالى عليهم إلى الرّواية بحيث تكون الرّواية مجبورة فلا إشكال . وإن‌كان نظرهم إلى حرمة الانتفاع فمع جواز الانتفاع وكونه قابلاً للتوجّه يشكل ما ذكر .

ويظهر من بعض الأخبار جواز الانتفاع مثل رواية الصيقل قال : « كتبوا إلى الرّجل جعلنا الله فداك انّا نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها و نحن مضطرّون إليها وإنّما غلافها من جلود الميتة من البغال والحمير الأهليّة لايجوز في

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٢ والاستبصار ج ٣ ص ٥٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٢٧ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٢٦ .

أعمالناغيرهافيحلّ لنا عملها وشرائها وبيعها ومسّهابأيديناوثيابنا ونحن نصلّي في ثيابنا ونحن محتاجون إلى جوابك في المسئلة ياسيّدنالضرورتنا إليها . فكتب عليه السلام : اجعلوا ثوباً للصلاة ـ الحديث »[1].

و حكي الجواز عن جماعة فمع جواز بعض الانتفاعات كالاستقاء بجلد الميتة لسقي البساتين وكونه مورداً لتوجّه العقلاء يشكل الحكم بحرمة المعاوضة إلّاأن يدّعى الإجماع ، و مع احتمال أن يكون نظر المجمعين إلى ما ذكر في وجه المنع يشكل الاعتماد عليه .

و اما الأبوال : فأبوال مالا يؤكل لحمه ظهرحكمها ، وأبوال ما يؤكل إن قلنا بحرمة شربها للاستخباث وعدم المنفعة فيها فلا إشكال في عدم جواز بيعها ، و إن قلنا بجواز الشرب للمداواة بها فليست هذه المنفعة النادرة ممّا يتوجّه إليها العقلاء حتّى تكون مصحّحة لجوازالبيع ، إلّا أن يقابل بشيء من المال من جهة حقّ الاختصاص .

و أما الكلاب فالصيّود منها لاإشكال في صحّة بيع السلوقي منه لأنّه القدر المتيقّن بين الأخبار ، ويدلّ على جواز بيع مطلق الصيود الأخبار المستفيضة منها الصحيح عن ابن فضّال ، عن أبي جميلة ، عن ليث قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الكلب الصيّود يباع؟ قال : نعم ويؤكل ثمنه» .

ومنها رواية أبي بصير قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد قال : لا بأس به ، وأمّا الآخر فلا تحلّ ثمنه »[2] .

و منها مفهوم رواية أبي بصير عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله « ثمن الخمر ومهر البغيّ و ثمن الكلب الّذي لايصطاد من السحت»[3] .

ولا مجال لدعوى الانصراف إلى خصوص السلوقي .

وأمّا غيرالصيود من الكلاب فكلب‌الماشية والحائط وهوالبستان والزّرع فالأشهر

---

(١) التهذيب : ج ٢ ص ١١٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٥ .

(٣) المصدر ج ٢ ص ١٥٥ . في‌حديث

بين القدماء على ما قيل المنع و هو مقتضى الأخبار الحاصرة لما يجوز بيعه في الصيود ، والمشهور بين الشيخ و من تأخّر عنه (قدّس سرّهم) الجواز ولا مخصّص للأخبار الحاصرة سوى ما أرسله في المبسوط من أنّه روى ذلك يعني جواز البيع في كلب الماشية والحائط المنجبر قصور سنده ودلالته باشتهاره بين المتأخّرين .

ويمكن أن يقال : إن كان المراد من كلب الحائط المعدّ لحراسة الزّرع والبستان والدّار لا يبقى بعد التخصيص إلاّ كلب الهراش ، والعقلاء لا يقدمون على بيعه ، فحمل المنع في الأخبار على المنع عن بيعه بالخصوص بعيدٌ جدّاً فمع حجيّة المرسل المذكور و تماميّة الدّلالة تقع المعارضة بينه و بين تلك الأخبار والترجيح معها ومع حمل الحائط على خصوص البستان والزّرع لا يبقى تحت العامّ إلّا كلب الهراش والمعدّ لحراسة الدّور والخيام ، وكلب الهراش خارجٌ لعدم التوجّه إليه ، و حمل تلك المانعة على خصوص ما ذكر لا يخلو عن بعد ، هذا مضافاً إلى أنّ حمل الحائط على ما ذكر أعني خصوص الزّرع والبستان لا وجه له ، فالأقوى المنع و إن كان لهذه الكلاب منفعة مقصودة للعقلاء محلّلة لأنّ هذه الجهة مقتضية لصحّة البيع لو لم يمنع مانع ولا يستفاد الجواز ممّا دلّ على حرمة بيع الأعيان النجسة للنهيّ عن الانتفاع بها لعدم استفادة العلّيّة المنحصرة منها حتّى يقال : إذا انتفت علّة الحرمة انتفت الحرمة وقد ظهر ممّا ذكر وجه المنع في الخمر والأنبذة والفقّاع .

﴿ **والمايعات** النجسة عدى الدّهن لفائدة الاستصباح تحت السماء ، و لا يباع ولا يستصبح ممّا يذاب من شحوم الميتة وألياتها ﴾ .

الظاهر أنّ المايعات خصوص المتنجّسة منها بقرينة استثناء الدّهن للاستصباح ، و على هذا فالظاهر أنّها ليست مشمولة لما في خبر تحف العقول « أو شيء من وجوه النجس - الخ » لظهوره في خصوص الأعيان النجسة دون المتنجّسات لكنّ العلّة المذكورة فيها موجبة للمنع إذا لم تكن لها منفعة محلّلة مقصودة للعقلاء ، كما أنّه يشملها مادلّ على الملازمة بين تحريم الشيء و تحريم الثمن و على هذا فلابدّ من التفصيل بين مالا منفعة لها محلّلة مقصودة و ما ليس كذلك ، و منه يظهر جواز بيع العصير العنبي بعد

الغليان و قبل ذهاب الثلثين إن قلنا بنجاسته حيث أنّه وإن قلنا بنجاسته عيناً كالخمر لكنّه مال عرفاً و قابل للانتفاع المحلّل و يكون معدّاً للانتفاع بخلاف الخمر القابلة للتخليل بالعلاج، فالمتشرّعة لا يتوجّهون إلى العصير الخمري ويتوجّهون إلى العصير المذكور و على هذا فلا يبعد الجواز في الدّهن مطلقاً ، ولو لغير الاستصباح تحت السماء حيث أنّه قابل لأن يصير صابوناً ، و بعضُ منه قابلٌ للطّلي في مقام المعالجة بل الظاهر أنّ صبّه على الأرض و الإعراض عنه يعدُّ تبذيراً بخلاف صبّ الخمر عليها .

و لعلّ ذكر خصوص الاستصباح في بعض الأخبار من باب التنبّه على القابليّة للانتفاع المحلّل .

فمنها الصحيح عن معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : « جرذٌ مات في سمن أوزيت أو عسل ؟ فقال : أمّا السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله ، و الزّيت يستصبح به »[١] وزاد في المحكيّ عن التهذيب[٢] أنّه يبيع ذلك الزّيت و يبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به . ومنها ماعن أبي بصير في الموثّق « عن الفأرة تقع في السمن أو الزّيت فتموت فيه ؟ قال : إن كان جامداً فاطرحها (فتطرحها خ ل) وما حولها و يؤكل ما بقي ، وإن كان ذائباً فاسرج به وأعلمهم إذا بعته »[٣].

وأما عدم جواز بيع ما يذاب من شحوم الميتة و ألياتها و عدم جواز الاستصباح بها فيدلُّ عليه خبر السّكونيّ المتقدّم مع أنّ الظّاهر عدم توجّه العقلاء بهذه المنفعة ولا معارض للخبر المذكور .

﴿ و الثاني الآلات المحرّمة كالعود والطبل و الزّمر ، وهياكل العبادة المبدعة كالصنم والصليب ، و آلات القمار كالنرد والشطرنج﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في حرمة التكسّب بالمذكورات و يدلُّ عليها مواضع من رواية تحف العقول منها قوله : « أمّا وجوه الحرام من البيع والشراء فكلُّ أمر يكون فيه الفساد » و قوله : « أوشيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد » وقوله : « و كلُّ منهيّ

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٦١ تحت رقم ٢ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ١٥٣ .

عنه ممّا يتقرّب به لغير الله » و قوله : « إنّما حرّم الله الصناعة الّتي هي حرام كلّها ممّا يجيء منه الفساد محضاً نظير المزامير والبرابط وكلّ ملهوّ به والصلبان والأصنام ـ إلى أن قال : ـ فحرام تعليمه و تعلّمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه ، وجميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات ـ الخ » .

والظاهر أنّ النظر في التحريم إلى صورة البيع والتكسّب بالمذكورات بالهيئات الموجودة فيها ، و أمّا لوكان النظر إلى خصوص المادّة من دون توجّه إلى الهيئة فلا دليل على التحريم نظير بيع الجارية المغنّية باعتبار أنّها مملوكة لا باعتبار كونها واجدة لوصف التغنّي .

﴿**الثالث** ما يقصد به المساعدة على المحرّم كبيع السلاح لأعداء الدّين في حال الحرب ، و قيل مطلقاً ، وإجارة المساكن والحمولات للمحرّمات ، و بيع العنب ليعمل خمراً ، والخشب ليعمل صنماً ويكره بيعه ممّن يعمله﴾ .

المعروف بين الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ الحرمة ولو لم يقصد المساعدة و كفاية الشأنيّة بل لا مطلق الشأنيّة حيث فرّق في الأخبار بين حال الحرب وغيرها فإنّ من المعلوم أنّ المسلم لا يقصد بالبيع حال الحرب مساعدة الكفّار على حرب المسلمين كما أنّ بيع السلاح من الكفّار في حال الهدنة معرض لتقويتهم على حرب المسلمين بعد حين و يدلّ أخبار مستفيضة على الحكم .

منها رواية الحضرمي « قال : دخلنا على أبي عبدالله عليه السلام فقال له حكم السرّاج : ما تقول فيمن يحمل إلى الشأم من السروج و أداتها قال : لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله أنتم في هدنة فإذا كانت المباينة حرّم عليكم أن تحملوا إليهم السلاح والسروج »[1].

ومنها رواية هذا السرّاج «قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : أصلحك الله إنّي كنت أحمل السلاح إلى أهل الشأم فأبيعه منهم فلمّا عرفني الله هذا الأمر ضقت بذلك وقلت لا أحمل إلى أعداء الله فقال : احمل إليهم و بعهم فإنّ الله يدفع بهم عدوّنا وعدوّكم

(١) الكافي ج ٥ ص ١١٢ .

يعني الرُّوم فإذا كان الحرب بيننا فمن حمل إلى عدوّنا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك » [١] وقد يقيّد بهذين الخبرين ما يظهر منه الإطلاق جوازاً و منعاً مثل مكاتبة الصيقل « أشتري السيوف و أبيعها من السلطان أجائزٌ لي بيعها ؟ فكتب لا بأس به »[٢]

و رواية عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال : « سألته عن حمل المسلمين إلى المشركين التجارة قال : إذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس » [٣] و مثله ما في وصيّة النبيّ صلى الله عليه وآله لعليّ عليه السلام « يا عليّ كفر بالله العظيم من هذه الأُمّة عشر أصناف ـ وعدّ منها ـ بائع السلاح من أهل الحرب » [٤] وقد سبق الكلام أنّ المطلقات والعمومات بمنزلة القوانين ، فالقانونان المختلفان مع تساويهما بحسب الأفراد كيف يجتمعان و مع غلبة أفراد أحدهما كيف يكون ما يكون أقلّ بحسب الأفراد قانوناً فالمعارضة بين ما دلّ على الجواز و بين ما دلّ على المنع باق و لعلّ نظر الشهيد فيما عن حواشيه من أنّ بيع السلاح حرام مطلقاً في حال الحرب والصلح و الهدنة لأنّ فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كلّ حال ، إلى المعارضة وترجيح ما دلّ على المنع من جهة التقوية فليس شبه الاجتهاد في مقابل النصّ ، ثمّ إنّه لابدّ من البحث في أنّ المستفاد الحرمة التكليفيّة فقط أو هي مع الحرمة الوضعيّة لولم يكن في البين إلّا الأخبار المذكورة لما استفدنا إلّا الحرمة التكليفيّة لكنّ المستفاد من رواية تحف العقول حيث عدّ فيها ما يقوّي به الكفر والشرك من وجوه الحرمة الوضعيّة و مقتضاها عدم الفرق في حرمة البيع بين ما كان من قبيل السيف و الرُّمح و ماكان من قبيل المجن و الدِّرع .

وأما حرمة إجارة المساكن والحمولات للمحرّمات فقد ادُّعي عليها الإجماع و يستفاد من رواية تحف العقول ففيها « و كلّ أمر منهيّ عنه من جهة من الجهات فمحرّم على الإنسان إجارة نفسه فيه أوله أو شيء منه » ومن خبر جابر « سألت أباعبدالله

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١١٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٤ .

(٣) قرب الاسناد ص ١١٣ .

(٤) الوسائل أبواب ما يكتسب به ب ٨ تحت رقم ٧.

عليه السلام عن الرّجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر فقال : حرام اُجرته » [1] و من فقرة اُخرى من رواية تحف العقول « وكلّ من آجر نفسه أو ما يملك أو يلي أمره من كافر أو مؤمن أو ملك أو سوقة على ما فسّرنا ممّا يجوز الإجارة فيه فحلال محلّل فعله » والمفهوم منها عدم الحلّيّة فيما لا يجوز .

و أما بيع العنب ليعمل خمراً و الخشب ليعمل صليباً فيدلّ على حرمتهما ما في رواية تحف العقول « و أمّا وجوه الحرام من البيع و الشراء فكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهيّ عنه من جهة أكله أو شربه أو كسبه ـ الخ » و قد يستدلّ بخبر جابر المذكور آنفاً مضافاً إلى كون المعاملة بهذا النحو إعانة على الإثم و العدوان ، و إلى أنّ الالتزام والإلزام بصرف المبيع في المنفعة المحرّمة الساقطة في نظر الشارع أكل و إيكال للمال بالباطل .

و يمكن أن يقال : أمّا انطباق عنوان محرّم كالإعانة على الإثم فالظاهر أنّه لا يوجب الحرمة الوضعيّة ، ألا ترى أنّه لو نهى الوالد ولده عن البيع بحيث يكون البيع موجباً للعقوق فهل يلتزم ببطلان البيع ، وأمّا الإلزام والالتزام فليسا إلّا شرطاً فاسداً ومفسديّة الشرط الفاسد محلّ الكلام ، وأمّا رواية جابر فهي معارضة بمصحّحة ابن اُذينة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يؤاجر سفينته أو دابّته لمن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير ؟ قال : لا بأس » [2] وما يقال من أنّ رواية الجابر نصّ في صورة الإشتراط ظاهر في غيرها ، والمصحّحة بالعكس فيرفع بنصّ كلّ منهما عن ظاهر الآخر مشكل حيث أنّهما بحسب الظهور سيّان ، غاية الأمر لكلّ منهما قدر متيقّن و هذا لا يفيد.

نعم لا يبعد الرّجوع بعد المعارضة إلى عموم ما في رواية تحف العقول وقد يستدلّ بمثل مكاتبة ابن اُذينة « عن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذه صلبان ؟ قال : لا» [3] و أورد عليه بأنّ حمل مثلها على صورة اشتراط البايع المسلم على المشتري أو تواطئهما

(١) الكافی ج ٥ ص ٢٢٧ تحت رقم ٨ .

(٢) المصدر ج ٥ ص ٢٢٧ .

(٣) المصدر ج ٥ ص ٢٢٦ .

على التزام صرف المبيع في الصنم والصليب بعيد في الغاية والفرق بين مؤاجرة البيت ليبيع الخمر فيه و بيع الخشب على أن يعمل صليباً أو صنماً لايكاد يخفى .

ولقائل أن يقول : نسلّم أنّ المسلم بما هو مسلم لا داعي له إلى الاشتراط والتواطؤ في المسألتين إلّا أنّه قد يدعو إلى الاشتراط و التواطؤ أمر آخر كزيادة القيمة و رواج المعاملة من غير فرق بين المسألتين .

و أما كراهة ممّن يعمل فهي مقتضاة الجمع بين أخبار المسألة فيدلّ على الجواز الأخبار المستفيضة منها خبر ابن اُذينة « قال : كتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم يبيع العنب ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً أو مسكراً فقال : إنّما باعه حلالاً في الإبّان الّذي يحلّ شربه و أكله فلا بأس ببيعه »[١] .

و منها رواية أبي كهمش « قال: سأل رجل أباعبدالله عليه السلام إلى أن قال : ثمّ قال: هو ذا نحن نبيع تمرنا ممّن نعلم أنّه يصنعه خمراً »[٢] وفي قبالهما مكاتبة ابن اُذينه المذكورة و رواية عمرو بن حريث عن التوت أبيعه ممّن يصنع الصليب أو الصنم ؟ قال : لا »[٣] و يجمع بين الطرفين بحمل ما يظهر منه المنع على الكراهة ، و يشهد له رواية الحلبيّ عن بيع العصير ممّن يصنعه خمراً قال : بيعه ممّن يطبخه أو يصنعه خلاً أحبّ إليّ ولا أرى به بأساً » [٤].

ولا مجال للخدشة في سند الأخبار المجوّزة من جهة عمل الأكثر ، و قد يستدلّ على حرمة البيع من جهة كونه تعاوناً على الإثم والعدوان المنهيّ عنه في الآية الشريفة واستشكل في صدق الاعانة مع عدم القصد إلى وقوع الفعل من المعان ويشهد له عدم الصدق في تجارة التاجر مع علمه بأخذ العشور ، وقد يقال بعدم لزوم القصد في جميع الموارد ألاترى أنّه لو أراد الظالم ضرب أحد ظلماً ويطلب العصا فأعطاه أحدٌ يصدق

(١) المصدر ج ٥ ص ٢٣١ .

(٢) المصدر ج ٥ ص ٢٣٢ .

(٣) المصدر ج ٥ ص ٢٢٧ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٥٥ والاستبصار ج٣ ص ١٠٥ .

الإعانة والفرق بين تجارة التاجر مع العلم بأخذ العشور وصورة إعطائه العصا بأنّ التاجر لايقصد إلّا تجارته غاية الأمر أنّه يعلم بترتّب أخذ العشور عليها و في صورة إعطاء العصا قصد المعطي حصول مقدّمة مشتركة مع العلم بصرفها في الحرام، و بيع العنب ممّن يعمله خمراً نظير إعطاء العصا حيث أنّ البايع قصد تملّك المشتري و تملّكه مقدّمة مشتركة بين الحلال والحرام كما أنّ أخذ العصا مقدّمة مشتركة بين الحلال و هو الاتّكاء والحرام وهوالضرب ظلماً ويمكن الفرق حيث أنّ البايع لايقصد إلّا تبديل عينه بالثمن ويترتّب عليه تملّك المشتري وهومقدّمة مشتركة بخلاف معطي العصافإنّه لاغرض له إلّا قدرة الآخذ .

نعم لوكان غرض البائع أوّلاً تملّك المشتري أمكن صدق الإعانة والحاصل أنّه مع صدق الإعانة يشكل الأخذ بالأخبار المجوّزه للزوم تخصيص الآية الشريفة والظاهر إبائها عن التخصيص فعلى ما ذكر لابدّ من التفصيل في صورة عدم الشرط وعدم التواطي بين صورة القصد أوّلاً إلى التملّك المشترك بين الحرام والحلال كإعطاء العصا ، وصورة عدم القصد بهذا النحو كصورة تجارة التاجر ، وعلى هذا لايلزم التخصيص في الآية ولا بدّ من حمل الأخبار المجوّزة على هذه الصورة ولا مجال للأخذ بإطلاقها .

ثمّ إنّ المستفاد ممّا ذكر ليس إلّا الحرمة التكليفيّة لا الحرمة الوضعيّة أعني فساد المعاملة إلّا أن تندرج في رواية تحف العقول من جهة ترتّب الفساد عليها .

﴿**الرابع** مالا ينتفع به كالمسوخ برّيّة كانت كالدبّ والقرد ، أوبحريّة كالجرّي والسلاحف وكذا الضفادع والطافي ، ولا بأس بسباع الطير والهرّة والفهد ، و في بقيّة السباع قولان أشبههما الجواز ﴾.

لاإشكال في اعتبار المنفعة القابلة لتوجّه العقلاء في صحّة المعاملة وتحقّق الماليّة وعدم كفاية المنفعة النادرة لأنّ المعاملة بملاحظتها تعدّ سفهيّة و هذا في غير مقام الحاجة مسلّم ، وأمّا في مقام الحاجة ، فهل تكفي في صحّة المعاملة أم لا؟ لايبعد أن يقال تصحّ لعدم كون المعاملة سفهيّة حينئذ فمثل العقرب من الحشرات إذا فرض له النفع في حال لدفع مرض ببيعه واشتراؤه لايكون سفهياً عند العقلاء ، والشاهد على هذا أنّ

الإمام عليه الصلاة والسلام على ما نقل اشترى الماء للوضوء في السفر بمبلغ لايكون في غير هذا الحال ثمناً لذلك المقدار من الماء ، فإن كان النظر إلى عدم صحّة المعاملة مطلقاً حتّى في تلك الصورة ، فقيه منعٌ لأنّه لا وجه له إلّا عدم توجّه العقلاء و كون المعاملة سفهيّة وفي هذه الحالة ليست سفهيّة وإن كان النظر إلى حال عدم الحاجة فهو مسلّم . ولعلّ ما ورد من جواز بيع الهرّة محمولٌ على صورة الحاجة إليها . وأمّا مع كثرة هذا الحيوان وعدم توجّه إليه فيشكل جواز بيعه . هذا الكلام بحسب الكبرى وأمّا بحسب الصغرى فالكلام فيه خارجٌ عن شأن الفقيه وربما كان بعض المذكورات لم يلتفت إلى فائدته في عصر والتفت إليها في عصر آخر كالأدوية والعقاقير . وأمّا قوله عليه السلام على المحكي « إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه » فالظاهر أنّ النظر إلى صورة وقوع المعاملة باعتبار الجهة المحرّمة كاشتراء الجارية المغنيّة باعتبار وصفها ، ألاترى أنّ الطين حرام أكله و مع ذلك يجوز فيه البيع والشراء و ظهر ممّا ذكر وجه الجواز في بقيّة السباع فإنّها بعد قابليّتها للتذكية وقابليّتها للانتفاع بجلودها وريشها لا مانع من بيعها ، ويدلّ على الصحّة في بعض المذكورات الخبر عن الفهود وسباع الطير «هل يلتمس بها التجارة فيها قال : نعم [1] » والخبر عن بيع جلود النمر «فقال: مدبوغة هي ؟ قلت نعم قال : لا بأس به»[2] والمرويّ عن قرب الإسناد عن جلود السباع و بيعها و ركوبها أيصلح ذلك ؟ قال : لابأس مالم يسجد عليها »[3] مضافاً إلى النصوص الدالّة على جواز اتّخاذ جلوده و ركوبها المستلزمة لقبولها التذكية القاضية بطهارتها فتكون قابلة للانتفاع بها نفعاً معتدّاً به .

﴿**الخامس** الأعمال المحرّمة كعمل الصور المجسّمات والغناء عدى المغنّية لزفّ العرائس إذا لم تتضمّن (تتغنّ خ ل) بالباطل ولم يدخل عليها الرّجال والنوح بالباطل أمّا بالحقّ فجائز ﴾ .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٦ .

(٢) المصدر ج ٥ ص ٢٢٧ والتهذيب ج ٢ ص ١١٢ و١٥٤ .

(٣) الوسائل ابواب ما يكتسب به ب ٣٧ تحت رقم ٥ .

أمّا تصوير الصورة إذا كانت مجسّمة فلا خلاف و لا إشكال في حرمته إذا كانت الصورة ذوات الأرواح و كذا مع عدم التجسّم وفاقاً لجمع من الأكابر و يدلّ عليه الأخبار المستفيضة مثل قوله عليه السلام على المحكيّ « نهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم » [١] وقوله عليه السلام : على المحكيّ « نهى عن تزويق البيوت ، قلت : وماتزويق البيوت ؟ قال : تصاوير التماثيل » [٢].

و يمكن الخدشة في دلالته بأنّ التماثيل شاملة لغير ذوات الأرواح فمع القطع بعدم الحرمة فيه يدور الأمر بين التخصيص بذوات الأرواح وحفظ العموم وحمل النهي على الكراهة ، و يمكن الاستدلال بصحيحة محمّد بن مسلم « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر قال : لا بأس مالم يكن شيئاً من الحيوان » [٣] فإنّ ذكر الشمس والقمر قرينة على إرادة مجرّد النقش إلّا أن يقال بعد كون الاستثناء منقطعاً من جهة المصوّر حيث أنّ الحيوان خارج يمكن أن يكون منقطعاً من جهة التصوير بأن يكون النظر إلى التصوير مع التجسّم بالنسبة إلى الحيوان مضافاً إلى أنّ السؤال غير مخصوص بالعمل بل يشمل الاقتناء فإذا جاز الاقتناء بحسب بعض الأخبار يدور الأمر بين التخصيص و الحمل على الكراهة و استدلّ أيضاً ممّا في رواية تحف العقول في تفسير الصناعات المحلّلة و تعدادها من قوله عليه السلام على المحكيّ « و صنعة صنوف التصاوير مالم يكن مثل الرّوحاني » لكن ظهور لفظ الرّوحاني في مطلق ذوات الأرواح حتّى مثل الحشرات والطيور و البهائم غير واضح ، و استدلّ أيضاً بقوله عليه السلام على المحكيّ « من جدّد قبراً أو مثّل مثالاً فقد خرج من الاسلام » [٤] بناء على ترادف التمثيل والتصوير على ما حكي عن بعض اللّغة ولا يخلو عن الشبهة لأنّ شأن اللّغويّين بيان موارد الاستعمال لا بيان المعاني الحقيقيّة و معه لابدّ من اجتماع شرائط الشهادة

---

(١) الفقيه باب ذكر جمل من مناهى النبى (ص) .

(٢) الكافى ج ٦ ص ٥٢٦ .

(٣) المحاسن ص ٦١٩ .

(٤) الفقيه ط النجف ج ١ ص ١٢٠ تحت رقم ٥٧٩ .

كما بيّن في الاُصول فإنّ تمّ ما ذكر أوّلاً من قوله عليه السلام : على المحكيّ « نهى أن ينقش شيءٌ من الحيوان ـ الخ » سنداً ولو من جهة استناد الفقهاء ـ قدّس الله أسرارهم ـ فهو . و إلّا فللاستدلال بسائر ما ذكر لابدّ من رفع الخدشة ومما يبعّد الحرمة جواز الاقتناء بحسب الأخبار ، و في رواية تحف العقول « إنّما حرّم الله الصناعة الّتي يجيء منها الفساد محضاً فإذا جاز الاقتناء لم يجيء منها الفساد ومالم يجيء منه الفساد ليس بمحرّم بحسب الرّواية .

و ممّا يدلّ على جواز الاقتناء صحيحة الحلبيّ ، عن أبي عبدالله عليه السلام « ربما قمت اُصلّي و بين يديّ الوسادة فيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوباً »[1] و رواية عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام « عن الخاتم فيه نقش تماثيل سبع أو طير أيصلّى فيه ؟ قال : لا بأس »[2] و عنه عن أخيه عن البيت فيه صورة سمكة أو طير يعبث به أهل البيت هل يصلّى فيه قال : لا حتّى يقطع رأسه و يفسد »[3] .

ولا يخفى أنّ الأخبار الظاهرة في جواز الاقتناء لا يشمل المجسّمات فيشكل استفادة جواز الاقتناء بالنسبة إلى المجسّمات و هذه الرّواية الأخيرة إن كانت شاملة لما كانت الصورة مجسّمة فلا يستفاد منها جواز الاقتناء لما فيه من عدم الصلاة حتّى يقطع رأسه و يفسد ، و ارتباط الحكم بخصوص الصلاة لعلّه من جهة أنّ السؤال كان في الصلاة فلا يدلّ على الاقتناء و عدم قطع الرّأس لولا الصلاة ولا مانع من كون الشيء ممنوعاً منه من جهتين ، فالقدر المتيقّن حرمة المجسّمات ذوات الأرواح ، و يدلّ عليه قوله عليه السلام على المحكيّ في عدّة أخبار « من صوّر صورة كلّفه الله يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ »[4] وشمولها لمجرّد النقش يحتاج إلى التكلّف و إنّ الاحتياط طريق النجاة .

و أما الغناء فلا خلاف في حرمتها والأخبار بها مستفيضة بل ادّعي تواترها ففي صحيحة الشحّام[5] و مرسلة ابن أبي عمير[6] و موثّقة أبي بصير[7] المرويّات عن

---

(١) و(٢) و (٣) الوسائل أبواب مكان المصلى ب ٣٢ تحت رقم ٣ و١٠ و ١٢ .

(٤) الخصال ج ١ ص ٥٣ .

(٥) الى (٧) الوسائل أبواب ما يكتسب به ب ٩٩ تحت رقم ٢ و٨ و٩ .

الكافي ، ورواية عبد الأعلى[١] المحكيّة عن معاني الأخبار ، و حسنة هشام[٢] المحكيّة عن تفسير القميّ (ره) تفسير قول الزّور بالغناء .

و منها ما ورد مستفيضاً في تفسير لهو الحديث كما في صحيحة ابن مسلم[٣] ورواية مهران بن محمّد[٤] و رواية الوشّاء[٥] و رواية عبدالأعلى السابقة .

و منها ما ورد في تفسير الزّور في قوله تعالى « والّذين لا يشهدون الزّور » كما في صحيحة ابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام[٦] .

و قد يقال : إنّ ظاهر هذه الأخبار أنّ الغناء نفس الكلام لا الكيفيّة فلا تدلّ على حرمة الكيفيّة إذا لم يكن الكلام باطلاً ، و يؤيّد هذا أنّ في بعض الأخبار أنّ معنى قول الزّور « أن يقول للّذي يغنّي أحسنت »[٧] و يشهد له قول عليّ بن الحسين عليهما السلام على المحكيّ في مرسلة فقيه « في الجارية الّتي لها صوت لا بأس لو اشتريتها فذكّرتك الجنّة يعني بقراءة القرآن والزّهد والفضائل الّتي ليست بغناء »[٨] ولو جعل التفسير من الصدوق دلّ على الاستعمال أيضاً وكذا لهو الحديث بناء على أنّه من إضافة الصفة إلى الموصوف فيختصّ الغناء المحرّم بما كان مشتملاً على الكلام الباطل فلا يدلّ على حرمة نفس الكيفيّة ولو لم يكن في كلام باطل ، ومنه يظهر الخدشة في دلالة ما ورد في تفسير الزّور و يمكن أن يقال الغناء معروفة في العرف، وقد ذكر اللّغويّون وليس معناه سوى الكيفيّة الخاصّة للصوت الّتي من شأنها التطريب الّذي من شأنه أن يوجب خفّة يعتري الإنسان لشدّة حزن أو سرور ولا اختصاص لها بالكلام الباطل نعم الغالب تحقّقها في الكلام الباطل ومن جهة اتّحادها مع الكلام يطلق الغناء على الكلام و ما استشهد به

(١) و (٢) الوسائل أبواب ما يكتسب به ب ٩٩ تحت رقم ٢٠ و ٢٦ .

(٣) الى (٥) المصدر تحت رقم ٦ و ١١ و ١٦ .

(٦) المصدر تحت رقم ٣ .

(٧) كما فى رواية حماد بن عثمان عن أبى عبدالله عليه السلام الذى رواه الصدوق فى معانى الاخبار ص ٣٤٩.

(٧) الوسائل ابواب ما يكتسب به ب ١٦ تحت رقم ٢ .

أو اُيّد به لما ذكر لا ينافي ما ذكر فإنّ الظاهر أنّ ما ورد في بعض الأخبار « أنّ من قول الزُّور - الخ » يكون من باب التنزيل كما ورد « أنّ السامع للغيبة أحد المغتابين » حيث لا ريب في أنّ قول أحسنت للمغنّي بمجرّده ليس غناء ، و ما حكي من قول عليّ بن الحسين عليهما السلام لا شهادة له لأنّ مجرّد الصوت والصوت الحسن ليسا بغناء ، بل ما من شأنه التطريب وعلى هذا فيكون الغناء أخصّ مطلقاً من اللّهو ، وممّا استدلّ به على حرمة الغناء من حيث كونه لهواً وباطلاً ولغواً رواية عبدالأعلى وفيها ابن فضّال قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الغناء وقلت : إنّهم يزعمون أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله رخّص في أن يقال جئناكم جئناكم حيّونا حيّونا نحيّكم[1] ، فقال : كذبوا إنّ الله تعالى يقول : « و ما خلقنا السماء و الأرض وما بينهما لاعبين ۞ لوأردنا أن نتّخذ لهواً لاتّخذناه من لدنّا إن كنّا فاعلين۞ بل نقذف بالحقّ على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق ولكم الويل ممّا تصفون » ، ثمّ ويل لفلان ممّا يصف- رجل لم يحضر المجلس-[2]» فإنّ الكلام المرخّص فيه بزعمهم ليس بالباطل واللّهو اللّذين يكذّب الإمام عليه السلام على المحكيّ رخصة النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم فليس الإنكار الشديد إلّا من جهة التغنّي به، ورواية يونس:«قال سألت الخراساني عليه السلام عن الغناء ، وقلت إنّ العبّاسيّ زعم أنّك ترخّص في الغناء فقال كذب الزّنديق ما هكذا قلت له ، سألني عن الغناء ، قلت له : إنّ رجلاً أتى أباجعفر (عليه السلام) فسأله عن الغناء فقال : إذا ميّز الله بين الحقّ والباطل فأين يكون الغناء ؟ قال: مع الباطل فقال : قد حكمت[3]» و رواية محمّد بن أبي عباد و كان مستهتراً بالسماع و بشرب النبيذ قال : «سألت الرّضا عليه السلام عن السماع قال : لأهل الحجاز فيه رأي وهو في حيّز الباطل واللّهو أما سمعت الله عزّ وجلّ يقول : «وإذا مرّوا باللّغو مرّوا كراماً »[4].

والغناء من السماع كما نصّ عليه الجوهريّ وقوله عليه السلام على المحكيّ و قد

---

(١) في بعض نسخ الكافي «جيئونا جيئونا نجيئكم» .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٤٣٣ .

(٣) المصدر ج ٦ ص ٤٣٥ .

(٤) عيون اخبار الرضا (ع) ص ٢٧٠ .

سئل عن شراء الجارية المغنّية : « قد تكون للرّجل الجارية تلهيه و ما ثمنها إلّا ثمن كلب » [١] و في رواية الأعمش الواردة في تعداد الكبائر قوله « والملاهي الّتي تصدّ عن ذكر الله كالغناء وضرب الأوتار » [٢] .

ويمكن أن يقال استفادة الحرمة من غير الرّوايتين الأخيرتين منوطة بحرمة مطلق اللّهو واللّعب والباطل واللّغو وإلّا مجرّد عدم الترخيص لا يستفاد منه الحرمة فإنّ الحكيم لا يرخّص في اللّغو ولا يلتزم بحرمة ما هو لغو بمجرّد كونه لغواً ، ولا يستفاد من قوله تعالى « والّذين هم عن اللّغو معرضون» الحرمة وكذا الباطل و اللّعب واللّهو قد اختلف في معناه فيظهر من الصّحاح و القاموس أنّه مطلق اللّعب و القول بحرمته على هذا شاذّ مخالف للمشهور و السيرة ، فإنّ اللّعب هي الحركة لا لغرض عقلائي .

ولا خلاف ظاهراً في عدم حرمته على الإطلاق ولو خصّ بما يكون من بطر و فسّر بشدّة الفرح . وبعبارة اُخرى ما تلتذّ به النفس و ينبعث عن القوى الشهويّة ، و يؤيّد هذا العطف في قوله تعالى «إنّما الحيوة الدنيا لعب ولهو وزينة - الآية» مع إمكان أن يكون مع اللّعب كالمسكين والفقير إذا افترقا اجتمعا وإذا اجتمعا افترقا ، فالمعروف حرمته ويدلّ عليه قوله تعالى « ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله - الآية » ويقع الإشكال في هذا التفسير وحرمته عليه على الإطلاق فإنّه عدّ السفر للصيد من اللّهو مع عدم صدق التفسير المذكور عليه ، وقد تلتذّ النفس بالنحو المذكور من سماع صوت حسن ليس بغناء ، أو من مشاهدة بعض المناظر ولا يلتزم بالحرمة كما أنّ السفر للصيد وإن كان لا يوجب القصر لكن حرمته مشكلة ، هذا :

وقد حكي عن بعض تخصيص حرمة الغناء بما اشتمل على محرّم من خارج مثل اللّعب بالآلات اللّهو و دخول الرّجال والكلام بالباطل وإلّا فهو في نفسه غير محرّم و استدلّ له بما عن الحميري بسند لم يبعّد في الكفاية إلحاقه بالصحاح عن عليّ بن

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٢٠ .

(٢) الوسائل أبواب جهاد النفس ب ٤٥ تحت رقم ٤٦ .

جعفر عن أخيه عليه السلام قال : « سألة عن الغناء في الفطر والأضحى والفرح ؟ قال : لا بأس مالم يعص به [١] » وفي كتاب عليّ بن جعفر عن أخيه «سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والأضحى والفرح ؟ قال لابأس مالم يزمّر به [٢]» وعن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « أجر المغنّية الّتي تزفّ العرائس ليس به بأس ليست بالّتي يدخل عليها الرّجال [٣] » ورواية أبي بصير قال « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كسب المغنّيات قال : الّتي يدخل عليها الرّجال حرام ، والّتي تدعى إلى الأعراس لابأس به و هو قول الله عزّ وجلّ : «ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله [٤] » .

ونوقش في دلالة الرّواية الاُولى بأنّ الظاهر تحقّق المعصية بنفس الغناء فيكون المراد بالغناء مطلق الصوت المشتمل على الترجيع وهو قد يكون مطرباً ملهياً فيحرم ، وقد لاينتهي إلى ذلك الحدّ فلا يعصى به و منه يظهر توجيه الرّواية الثانية فانّ معنى قوله « لم يزمّر به » لم يرجّع فيه ترجيع الزمار، أوأنّ المراد من الزّمر التغنّي على سبيل اللّهو ، ونوقش في دلالة رواية أبي بصير الثانية بعد تضعيف السند من جهة علي بن أبي حمزة البطائني بأنّها لا تدلّ إلّا على كون غناء المغنّية الّتي يدخل عليها الرّجال داخلاً في لهو الحديث في الآية وعدم دخول غناء الّتي تدعى إلى الأعراس فيها وهذا لايدلّ على دخول ما لم يكن منهما في القسم المباح مع كونه من لهو الحديث قطعاً فدخوله أقرب من خروجه . نعم هذه الرّواية والرّواية الاخرى نصّان في الجواز في جواز الغناء في الأعراس إلّا أنّهما لايقاومان ما دلّ على الحرمة .

ويمكن أن يقال : أمّا الخدشة في دلالة الرّواية الاُولى ففيها إشكال من جهة أنّ الأدلّة السابقة اقتضت حرمة الغناء بقول مطلق و سؤال الرّاوي عن الغناء المعروفة عند العرف و التوجيه المذكور يوجب صرف الغناء عن معناها و حملها على الصوت الحسن الغير المطرب الغير اللّهوي فما اُجيب السائل عن سؤاله ، وكذا الكلام في توجيه

---

(١) و(٢) قرب الاسناد ص ١٢١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٢٠ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ١١٩ .

الرّواية الثانية . وأمّا ما أُجيب به عن رواية أبي بصير من جهة الدّلالة ففيه أنّه بعد مدخليّة دخول الرّجال في المشموليّة للآية الشريفة فمع عدم دخول الرّجال و عدم ما يقوم مقام دخول الرّجال يكون خارجة ، ولم تكن الآية الشريفة شاملة لها ، فالعمدة عدم مقاومة هذه الأخبار لما دلّ على الحرمة وإبائه عن التخصيص .

و أما استثناء غناء المغنّية في الأعراس فنسب إلى المشهور و استدلّ له بخبري أبي بصير المذكورين آنفاً حيث أنّ إباحة الأجر لازمة لإباحة العمل ، و بعد عمل الأكثر بمضمونهما و مضمون خبر آخر عنه أيضاً نحوهما لا مجال لتضعيف السند ، و منه يظهر أنّه لا يتوجّه ما ذكر آنفاً من تضعيف السند لكنّه يشكل الأخذ بمضمونها من جهة إباء أدلّة التحريم بقول مطلق عن التخصيص .

و أما حرمة النوح بالباطل فالظاهر حرمته من جهة الباطل بمعنى الكذب وإلّا فهو في نفسه ليس بمحرّم ، و على هذا التفصيل غير واحد من الأخبار ، و ما يظهر منه الإطلاق محمولٌ على المقيّد جمعاً .

﴿ **و هجاء** المؤمنين ، و حفظ كتب الضّلال ونسخها لغير نقص ، و **تعلّم** السحر والكهانة والقيافة والشعبذة ﴾ .

فسّر الهجاء بذكر المعايب بالشعر من غير قصر على المعايب الّتي في المهجوّ ويظهر من بعض أنّه ذكر المعايب من غير تقيّد بكونه في الشعر ، وكيف كان فهو بالنسبة إلى المؤمنين حرمته مجمعٌ عليها مضافاً إلى ما دلّ على حرمة إيذاء المؤمن و هتك حرمته وإدخال النقص عليه ، ثمّ إنّ ظاهر بعض التعميم بالنسبة إلى الفاسق المتجاهر ، بناء على التعميم في معنى الهجاء و اللّازم منه حرمة هجاء المتجاهر بالفسق ولم أفهم وجهه فإنّه على هذا لم يبق مورد لجواز الغيبة بالنسبة إلى المتجاهر بالفسق ، فما معنى ما ورد من « أنّ من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له [1] » إلّا أن يدّعى أنّ الهجو ذكر المعايب خلاف المدح في الشعر بالخصوص ، واختصاص الجواز بغير الشعر. وهو بعيدٌ ولا دليل عليه حيث أنّ الإجماع بالنسبة إلى المتجاهر غير محقّق والأدلّة العامّة لا تفرق

(١) رواه البيهقي في السنن من حديث أنس .

بين الشعر وغيره . هذا كلّه في المؤمنين .

و أمّا المشركون فلا إشكال في جواز هجوهم ما لم يكن قذفاً أو فحشاً و قد أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بهجوهم حسّاناً و قال : إنّه أشدّ عليهم من رشق النّبال .

و أما حرمة حفظ كتب الضلال ونسخها فلاخلاف فيها ويدلّ عليها مضافاً إلى حكم العقل بوجوب قطع مادّة الفساد والذّمّ المستفاد من قوله تعالى « ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله » قوله عليه السلام على المحكيّ في رواية تحف العقول « إنّما حرّم الله الصناعة الّتي يجيء منه الفساد محضاً -إلخ » و غير هذه الفقرة من فقراتها و مقتضى التقييد بمجيء الفساد منه محضاً عدم الحرمة إذا كان مصلحة في البين كما إذا كان الحفظ للنقض ، نعم لابدّ من غلبة المصلحة وإن كان خلاف ما يستفاد من الفقرة المذكورة لكنّ الظاهر من بعض فقرات الرّواية المذكورة مثل مافيها «أوما يقوي به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي. أو باب يوهن به الحقّ -الخ » الحرمة في صورة الغلبة المفسدة ، لا يقال : لازم الفقرة المذكورة الحرمة حتّى مع وجود المصلحة الغالبة لأنّ الظاهر الإرشاد إلى حكم العقل بوجوب قطع مادّة الفساد ، فالعقل الحاكم بوجوب قطع مادّة الفساد يحكم بالجواز في صورة غلبة المصلحة بل يحكم بالوجوب حفظاً للدّين ، ولعلّ التقييد بمجيء الفساد منه محضاً بالنسبة إلى غير هذا المقام من أبواب المعاملات ، و على هذا فالرّواية غير شاملة للمقام والعمدة حكم العقل .

و أما حرمة تعلّم السحر فلا خلاف فيها ، و الأخبار بها مستفيضة ، منها قوله عليه السلام على المحكيّ « من تعلّم شيئاً من السحر قليلاً أو كثيراً فقدكفر وكان آخر عهده بربّه ، وحدّه أن يقتل إلّا أن يتوب [١] » وفي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ساحر المسلمين يقتل و ساحر الكفّار لايقتل ، قيل : يا رسول الله : لم لايقتل ساحر الكفّار ؟ قال : لأنّ الشرك أعظم من السحر ، لأنّ السحر و الشرك مقرونان [٢] » و في نبويّ آخر « ثلاثة لا يدخلون الجنّة مدمن خمر ، ومدمن

(١) قرب الاسناد ص ٧١ .

(٢) الوسائل أبواب ما يكتسب به ب ٢٥ ح ٢.

سحر ، وقاطع رحم »[1] إلى غير ذلك من الأخبار .

ثمّ إنّه لا بدّ من معرفة حقيقة السحر وقد اختلف الكلمات في تعريفه فعن بعض أهل اللّغة أنّه ما لطف مأخذه و دقّ . وعن بعض آخر صرف الشيء عن وجهه . و عن بعض أنّه الخدع . و عن بعض أنّه إخراج الباطل في صورة الحقّ . و عن العلاّمة قدّس سرّه أنّه كلام يتكلّم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيء يؤثّر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة ، والشهيدان قدّس سرّهما عدّا من السحر استخدام الملائكة و استنزال الشياطين في كشف الغائبات و علاج المصاب و إحضارهم و تلبيسهم ببدن صبيّ أو امرأة وكشف الغائبات عن لسانه . و قال في الإيضاح إنّه استحداث الخوارق إمّا بمجرّد التأثيرات النفسانيّة و هو السحر أو بالاستعانة بالفلكيّات فقط و هو دعوة الكواكب أو بتمزيج القوى السماويّة بالقوّة الأرضيّة و هو الطلسمات ، أو على سبيل الاستعانة بالأرواح الساذجة وهو العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكلّ حرام في شريعة الإسلام ومستحلّه كافر. و فسّر النيرنجات في الدّروس بإظهار غرائب خواصّ الامتزاجات وأسرار النيّرين ، وفي الإيضاح أمّا ما كان على سبيل الاستعانة بخواصّ الأجسام السفليّة وهو علم الخواصّ أو الاستعانة بالنسب الرياضيّة فهو علم الحيل وجرّ الأثقال و هذان ليسا من السحر ، قد يقال : الأقسام الأربعة أوّلاً في كلام فخر المحقّقين صاحب الإيضاح يكفي في حرمتها مضافاً إلى شهادة المحدّث المجلسي (قدّس سرّه) بدخولها في المعنى المعروف للسحر عند أهل الشرع فيشملها الإطلاقات دعوى الفخر في الإيضاح كون حرمتها من ضروريّات الدّين وأنّ مستحلّها كافر وهو ظاهر الدّروس لأنّ هذه الدّعوى توجب الاطمينان في الحكم وإتّفاق العلماء عليه في جميع الأعصار فإن كان دعوى الضرورة في كلامه (قدّس سرّه) بتصريحه في غير العبارة المذكورة فلا كلام وإن كان بملاحظة الكلام المذكور يقع الشبهة من جهة أنّ المراد من قوله ومستحلّه كافر أنّ مستحلّ كلّ واحد من هذه الأقسام كافر من جهة إنكار الضروري من الدّين أو أنّ مستحلّ الكلّ كافر حيث أنّ السحر غير خارج عن الأقسام المذكورة و حرمة السحر

---

(١) الخصال ج ١ ص ٨٥ .

من الضروريّات و على الاحتمال لايحصل الاطمينان ، بأنّ كلّ واحد من الأقسام المذكورة داخل في السحر الموضوع في الأخبار . وقد حكي عن شارح النخبة أنّ ما كان من الطلسمات مشتملاً على إضرار أو تمويه على المسلمين أو استهانة بشيء من حرمات الله كالقرآن و أبعاضه و أسماءالله الحسنى و نحو ذلك فهو حرام بلاريب سواء عدّ من السحر أم لا . و ما كان للأغراض كحضور الغائب وبقاء العمارة و فتح الحصون للمسلمين ونحوه فمقتضى الأصل جوازه ، ويحكى عن بعض الأصحاب -إلى أن قال :- وألحق في الدروس تحريم عمل الطلسمات في السحر و وجهه غير واضح انتهى .

والتعبير بالإلحاق موهن نعم مع العلم بعدم خروج السحر عن الأربعة المذكورة لزم الاحتياط مع عدم التيقّن بدخول بعضها . و أمّا غير الأقسام المذكورة فإن كان ممّا يضرّ بالنفس المحترمة فلا إشكال أيضاً في حرمته . ويكفي في الضرر صرف نفس المسحور عن الجريان على مقتضى إرادته فمثل إحداث حبّ مفرط في الشخص يعدّ سحراً .

روى الصدوق في الفقيه في باب عقاب المرأة على أن تسحر زوجها بسنده عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لامرأة سألته أنّ لي زوجاً وبه غلظة عليّ وأنّي صنعت شيئاً لأعطفه عليّ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : اُفّ لك كدرت البحار و كدرت الطين و لعنتك الملائكة الأخيار و ملائكة السماء (السموات خ ل) والأرض قال فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت رأسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: إنّ ذلك لايقبل منها » [1] بناء على أنّ الظاهر من قولها صنعت شيئاً المعالجة بشيء غير الأدعية و الصلوات .

و أما مالايضرّ فالظاهر جوازه مع الشكّ في صدق اسم السحر عليه للأصل وفحوى مادلّ على جواز دفع الضرّ بما علم كونه سحراً إلّا أن يدخل في اللّهو أو الشعبذة أو أخذ بمضمون ما ذكره في الاحتجاج إن صحّ السند من حديث الزّنديق الّذى سأل أبا عبدالله عليه السلام عن مسائل كثيرة منها ما ذكره بقوله « أخبرني عن السحر ما أصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه و ما يفعل ؟ قال أبوعبدالله عليه السلام : إنّ

(١) الفقيه ط النجف ج ٣ ص ٢٨٢ تحت رقم ١٣٤٥ .

السحر على وجوه شتّى منها بمنزلة الطبّ كما أنّ الأطبّاء وضعوا لكلّ داء دواء و كذلك علماء السحر احتالوا لكلّ صحّة آفة ولكلّ عافية عاهة ولكلّ معنى حيلة ، ونوع آخر منه خطفة و سرعة و مخاريق وخفّة . ونوع منه ما تأخذه أولياء الشياطين منهم . قال : فمن أين علم الشياطين السحر ؟ قال : من حيث علم الأطبّاء الطبّ ، بعضه بتجربة وبعضه بعلاج ، قال: فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقول الناس بأنّهما يعلّمان السحر ؟ قال : إنّما هما موضع ابتلاء و موقف فتنة تسبيحهما : اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو تعالج بكذا وكذا لصار كذا ، فيتعلّمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم إنّما نحن فتنة فلا تأخذوا عنّا ما يضرّكم ولا ينفعكم . قال : أفيقدر الساحر على أن يجعل الإنسان بسحره في صورة الكلب أو الحمار أو غير ذلك ؟ قال : هو أعجز من ذلك وأضعف من أن يغيّر خلق الله، إنّ من أبطل ما ركّبه الله تعالى و صوّر غيره فهو شريك الله في خلقه ، تعالى الله عن ذلك علوّاً كبيراً ، لو قدر الساحر على ما وصف لدفع عن نفسه الهرم والآفة والأمراض ، ولنفى البياض عن رأسه ، والفقر عن ساحته ، وإنّ من أكبر السحر النميمة يفرق بين المتحابّين ، ويجلب بها العداوة على المتصافين ، و يسفك بها الدّماء ، ويهدم بها الدّور ، و يكشف بها الستور ، والنمّام شرّ من وطىء الأرض بقدم فأقرب أقاويل السحر من الصواب إنّه بمنزلة الطبّ انّ السّاحر عالج الرّجل فامتنع من مجامعة النساء فجاءه الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فأبرء ـ الحديث[1] » .

ويمكن أن يقال : إن صحّ السند في هذه الرّواية أو حصل الاطمينان بصدورها من المعصوم من جهة أنّه من البعيد جدّاً صدور هذا الكلام من غير المعصوم فهو وإلّا ففيما ذكر في غير الأقسام الأربعة المذكورة من التفصيل بين ما يضرّ و ما لا يضرّ و عدّ ما ذكر من الإضرار لا يخلو عن الإشكال فإنّه قد تقع المزاحمة من جهة ضرر آخر فلابدّ بعد التزاحم من دفع أقوى الضررين إلّا أن يكون النظر إلى غير صورة المزاحمة . وأمّا عدّ صرف نفس المسحور عن الجريان على مقتضى إرادته من الضرر

---

(١) احتجاج الطبرسي ج ٢ ص ٨١ الطبع الحروفي الحديث .

فمشكلٌ . ألاترى أنّه لوكان إرادة الإنسان متعلّقة بما فيه خلاف المصلحة أو بما فيه المفسدةفعمل صديقه عملاً أوجب انصرافهفهل يعدّهذا إضراراً . ثمّ على تقدير الأخذ برواية الاحتجاج المذكورة وصدق السحرعلى ماذكرفيها لابدّ من إثبات حرمة كلّ ما يصدق عليه ، وربما يستفاد من قول الملكين على ما في الخبر «إنّما نحن فتنة فلاتأخذوا عنّا ما يضرّكم ولا ينفعكم » التفصيل فإذا أُريد بالسحر دفع السحر الواقع فهو خارج . و ممّا يدلّ عليه مافيالكافيعنالقمّي[1]عنأبيهعنشيخ منأصحابنا الكوفيّين قال : « دخل عيسى بن الثقفي على أبي عبدالله عليه السلام قال : جعلت فداك أنا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليهالأجر وكان معاشي، وقد حججت منه وقدمنّالله عليّ بلقائك وقدتبت إلىالله من ذلك فهل لي في شيء منذلك مخرج؟ فقال له أبوعبدالله عليه السلام : حلّ ولا تعقد» والظاهر انّ المراد كون كلّ من الحلّ والعقد بالسحر . ويدلّ عليه غير ما ذكر من الأخبار لكن بعد كون ما دلّ على الجواز غير نقيّة من جهة السند و إباء الأخبار الدّالة على الحرمة بقول مطلق عن التخصيص وكون متعلّم السحر بمنزلة الكافر يشكل القولبالجواز نعم لوشكّ في صدق السحرمقتضى الأصل الجواز .

و أما حرمة تعلّمالكهانةفالظاهرعدمالخلاففيها ، وعنإيضاحالنافعأنّ تعليمها و تعلّمها واستعمالها حرامٌ في شرع الإسلام ، وفي الخبر«أنّ الكاهن كالساحر. وأنّ تعلّم النجوميدعو إلى الكهانة » و في خبر مستطرفات السرائر « من مشى إلى ساحر أوكاهن أوكذّاب فصدّقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب » و الكهانة قيل هي تعاطي الأخبار عن الكائنات في مستقبل الزّمان . وعن المغرب أنّ الكهانة في العرب قبل المبعث يروى أنّ الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه إلى الكهنة ، و في القواعد إنّ الكاهن هو الّذي له رائد من الجنّ يأتيه بالأخبار ، و عند الحكماء أنّ من النفوس ماتقوي على الاطّلاع على ما سيكون من الأمور فإن كانت خيّرة فاضلة فتلك نفوس الأنبياءوالأولياء ، وإنكانت شريرة فهي نفوسالكهنة .

ولا يخفى أنّه على ما ذكر من التعريف ليست من الامور الّتي يحصل بالتعليم والتعلّم بل هي من الأُمور الّتي تحصل بالرّياضات فإن كانت موجبة لتسخير الجنّ

(١) الكافي ج ٥ ص ١١٥ .

والشياطين فلعلّها داخلة في السحر و إن لم تكن كذلك و كانت موجبة للاطّلاع على أُمور خفيّة على الناس من دون ارتكاب حرام فصدق الكهانة و حرمته يحتاج إلى الدّليل . وكون النفس شريرة لا توجب حرمة الرّياضة الموجبة للاطّلاع على الاُمور الخفيّة ، ولعلّ المراد من التعلّم تعلّم الرّياضة الموجبة لما ذكر وفي غير السحر تحتاج حرمة التعلّم من دون قصد إلى العمل إلى الدّليل إلّا أن يكون إجماع كما في كلمات بعض الأكابر وإلّا فمقدّمة الحرام مالم توجب سلب القدرة عنه ولم يقصد بها الوصول إلى الحرام من جهتها لا دليل على حرمتها ، نعم روي في مستطرفات السرائر عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام إنّ عندنا بالجزيرة رجلاً ربّما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق أوشبه ذلك فنسأله فقال : قال رسول صلى الله عليه وآله وسلم من مشى إلى ساحر أوكاهن أوكذّاب فصدّقه فيما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب ـ الخبر » [1] ولازم هذا حرمة التعليم وحرمة التعلّم لظهور الخبر في أنّ الرّجل المخبر كاهن والكاهن كالساحر وعلى هذا يشكل إخراج العلم الحاصل من الجفر وغيره خصوصاً مع ترك الاستفصال في الخبر .

ومما ذكر ظهر الإشكال في حرمة تعلّم القيافة نعم الظاهر عدم الاشكال في حرمتها بمعنى ترتيب الأثر عليها و إلحاق الناس بعضهم ببعض و إلّا فمجرّد الاعتقاد العلمي أو الظنّي بنسب شخص لا دليل على تحريمه . نعم لا يبعد حرمة تعلّم ما يوجب العلم أو الظنّ بنسبة بعض إلى بعض مع أنّه قد يكون على خلاف ما حكم به الشرع ولعلّه لذا نهى عن إتيان القائف في بعض الأخبار والأخذ بقولهم. ففي المحكيّ عن الخصال «ما اُحبّ أن تأتيهم» وعن مجمع البحرين أنّ في الحديث « لاآخذ بقول قائف » و قد افترى بعض العامّة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أنّه قضى بقول القافة .

و أما الشعبذة فلا خلاف في حرمتها و هي الحركة السريعة بحيث يوجب على الحسّ الانتقال من الشيء إلى شبهه ، واستدلّ على حرمتها بأنّها من الباطل واللّهو و داخلة في السحر في الرواية المتقدّمة عن الاحتجاج . أمّا عدّها من اللّهو فلا يخلو عن الاشكال مع ما ذكر سابقاً في معنى اللّهو ، نعم لو فسرّ اللّهو بمعنى ما يشغل الإنسان

(١) السرائر ص ٤٧٣.

عمّا يعنيه كما عن بعض صدق عليها اللّهو لكنّ الحرمة بهذا المعنى لايلتزم بها ، وكذا الباطل بهذا المعني . وأمّا الاستشهاد بالرّواية المذكورة في دخولها في السحر فهو مبنيٌّ على استناد المشهور في فتاويهم إليها و معه يستفاد حرمة نفسها و تعلّقها .

﴿**والقمار** والغشّ بما يخفى وتدليس الماشطة ولا بأس بكسبهامع عدمه، وتزيين الرّجل بمايحرم عليه ، وزخرفة المساجد والمصاحف ، ومعونة الظالم، واُجرة الزّانية﴾.

أما القمار فلاشبهة في حرمته ويدلّ عليها الكتاب والسنّة الّتي ادّعي تواترها، والقمار بالكسر كما عن بعض أهل اللّغة الرّهن على اللّعب بشيء من الآلات المعروفة ، وحكي عن جماعة أنّه قد يطلق على اللّعب بهذه الأشياء مطلقاً ولو من دون رهن ، و به صرّح في جامع المقاصد ، وعن بعض أنّ أصل المقامرة المغالبة فهنا مسائل أربع لأنّ اللّعب قد يكون بآلات القمار مع الرّهن و قد يكون بدونه والمغالبة بغير آلات القمار قد يكون مع العوض وقد يكون بدونه ، فالأولى اللّعب بآلات القمار مع الرّهن ولا إشكال في حرمته و حرمة العوض للإجماع والأخبار ، الثانية اللّعب بآلات القمار من دون رهن قد يشكّ في حرمته حتّى مع صدق القمار من جهة الانصراف إلى ما كان مع الرّهن . و قد يستدلّ على الحرمة في هذه الصورة بما في رواية تحف العقول من أنّ ما يجيء منه الفساد محضاً لايجوز التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات . ورواية أبي الرّبيع الشامي[1] عن الشطرنج والنرد قال : «لاتقربوهما ، قلت : فالغناء ؟ قال : لاخير فيه ولا تقربه » و في تفسير القمّي [2] عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى « إنّما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجسٌ من عمل الشيطان فاجتنبوه» قال : أمّا الخمر فكلّ مسكر من الشراب - إلى أن قال- وأمّا الميسر فالنرد والشطرنج وكلّ قمار ميسر- إلى أن قال- وكلّ هذا بيعه وشرائه والانتفاع بشيء من هذا حرام محرّم ، و يقال ليس المراد بالقمار هنا المعنى المصدريّ حتّى يرد ما تقدّم من انصرافه إلى اللّعب مع الرّهن بل المراد الآلات بقرينة قوله : بيعه و شرائه ، و قوله « أمّا الميسر فهو النرد -

(١) معاني الاخبار ص ٢٢٤ .

(٢) المصدر ص ١٦٧ .

الخ » و يؤيّد الحكم ما عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في تفسير الميسر من أنّ «كلّما اُلهي عن ذكرالله فهو الميسر» و روايةالفضيل « سألت أباجعفر عليه السلام عن هذه الأشياء الّتي يلعب بها الناس : النرد و الشطرنج حتّى انتهيت إلى السدَّر قال : إذا ميزّالله الحقّ من الباطل مع أيّهما يكون؟قلت : مع الباطل قال: فمالك وللباطل»[1] وفي موثّقة زرارة [2] عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه سئل عن الشطرنج و عن لعبة شبيب الّتي يقال لها: لعبةالأمير وعن لعبةالثلاث ؟ فقال : أرأيتك إذا ميّز الحقّ من الباطل مع أيّهما يكون ؟ قلت : مع الباطل ، قال : فلا خير فيه » و يمكن أن يقال :أمّا رواية تحف العقول فيشكل شمولها لما نحن فيهلأنّ اللّعب بدون الرّهن يعدّ لغواً و شمول ما يجيءمنهالفساد محضاً غيرظاهر إلّاأن يقال : غلبة أحدالّلاعبين توجب عداوة المغلوب منهما وعدّ هذه فساداًمنهيّاً عنه لاتخلو عن إشكال .

وأمّا رواية أبي الجارود [3] فالمستفاد منها حرمة بيع آلات القمار ولا نفهم دلالتها على حرمة اللّعب بدون الرّهن ، وأمّا ما عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فلا يستفاد منه الحرمة و إلّا لزم حرمة كلّ أمر مباح الهي عن ذكرالله تعالى . وأمّا رواية الفضيلوالموثّقة فاستفادة الحرمة منهمامن جهة الطرفيّة معالحقّ مشكلة ألاترى أنّ اللّغو لا يكون حقّاً فهو يكون باطلاً ، ومع ذلك لا يكون محرّماً وكذلك تكلّم الإنسان بما لا يعنيهلايكون حقّاً فيكون باطلاً لايعدّ من المحرّمات . الثالثة المراهنة على اللّعب بغيرالآلاتالمعدّة للقمار كالمراهنة علىحملالحجرالثقيل و على المصارعة و على الطيور و غيرها ممّا عدّ في باب السبق والرّماية من أفراد غير ما نصّعلىجوازه والظاهر أنّها ملحقة بالقمار فيالحرمة ، بل الظاهر نفي الخلاف في تحريم المسابقةفيما عدا المنصوص مع العوض وظاهر هم الحرمة التكليفيّة بقرينة جعل محلّ الخلاف المسابقة بدون العوض . و يدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكيّ أنّه قال رسولالله صلّى الله عليه وآله وسلّم : «إنّ الملائكة تحضر الرّهان فيالخفّ والحافر والرّيش و ما سوى ذلك فهو

(١) و(٢) الكافي ج ٦ ص ٤٣٦ تحت رقم ٩ و ٦ .

(٣) قد تقدم .

قمار حرام» . في رواية العلاء بن سيابة [١] وعن الصادق عليه السلام «عن النبي صلى الله عليه وآله : إنّ الملائكة لتنفر عند الرّهان و تلعن صاحبه ، ما خلا الحافر والرّيش والنصل » [٢] و في مصحّحة معمر بن خلاّد « كلّما قومر عليه فهو ميسر »[٣] و في رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام قيل :« يا رسول الله ما الميسر ؟ قال : كلّ ما يقامر به حتّى الكعاب والجوز »[٤] .

فبعد كون المراهنة بغير آلات القمار قماراً حقيقة أو تنزيلاً لا مجال للشكّ في الحرمة التكليفيّة مضافة إلى الحرمة الوضعيّة ، نعم عن الكافي [٥] والتهذيب بسندهما عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «أنّه قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل أكل وأصحاب له شاة فقال : إن أكلتموها فهي لكم وإن لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا» فقضى فيه أنّ ذلك باطل لاشيء في المؤاكلة من الطعام ما قلّ منه أوكثر ، ومنع غرامة فيه ، وظاهرها من حيث عدم ردع أنّه ليس بحرام إلّا أنّه لا يترتّب عليه الأثر ، و أورد عليه بأنّ هذا واردٌ على تقدير القول بالبطلان وعدم التحريم لأنّ التصرّف في هذا المال مع فساد المعاملة حرام أيضاً .

ويمكن أن يقال : إنّ صاحب الشاة ماجعل في مقابل الشاة شيئاً فالشاة بمنزلة العين الموهوبة بالهبة الفاسدة . فبناءً على القاعدة المشهورة عند الفقهاء رضوان الله عليهم «مالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده » لاضمان ولا حرمة من جهة التصرّف ، ولعلّه لذا أمر بالتأمّل لكنّه لا مجال لدفع اليد عن الأخبار المذكورة بهذا الخبر ، ثمّ إنّ حكم العوض المأخوذ حكم سائر المأخوذات بالمعاملة الفاسدة فيجب ردّ العين مع بقائه ومع التلف يردّ المثل أو القيمة ، و ما ورد من قيء الامام عليه السلام البيض الّذي قامر به

(١) التهذيب ج ٢ ص ٨٦ .

(٢) الوسائل كتاب السبق والرماية ب ١ ح ٦ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٤٣٥ .

(٤) المصدر ج ٥ ص ١٢٣ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٢٨ .

الغلام ليس من جهة ردّ المأكول ظاهراً بل من جهة الاحتراز عن صيرورته جزءاً لبدنه والإشكال من جهة أنّ المعصوم منزّه عن مثل هذا خارج عن الفقه و لهم في حركاتهم من أفعالهم وأقوالهم شؤوناً لا يعلمها غيرهم ، ألا ترى ما في الكتاب العزيز من أعمال الخضر صاحب موسى على نبيّنا وآله وعليهما السلام ، فمن الممكن أن يكون البيض حلالاً للمعصوم من جهة لا نعلمها وقيئه من جهة رفع توهّم الناس فإنّه كثيراً ما يجتنب الإنسان عن الحلال لهذه الجهة .

الرابعة المغالبة بغير عوض في غير ما نصّ على جواز المسابقة فيه والأكثر على ما حكي على التحريم بل ادّعي الاجماع عليه والظاهر أنّ مدركهم عموم النهي إلّا في الثلاثة ، الخفّ والحافر والنصل ، و لفظ السّبق في الرواية يحتمل أن يكون - محركاً بفتح الباء - وأن يكون بالسكون فعلى الأوّل يرجع إلى عدم تملّك العوض والحرمة الوضعيّة ، وعلى الثاني يرجع إلى الحرمة التكليفيّة بالنسبة إلى نفس الفعل ، و مع الاحتمال لا مجال للحكم بالحرمة ، بل مع احتمال السكون يمكن دعوى الانصراف إلى صورة المسابقة مع العوض ، ولا مجال للاستدلال بحرمة اللّهو والباطل وقد يتعلّق بهذه الأفعال غرض صحيح مورد لتوجّه العقلاء به كحفظ الصحّة و تقوية البدن في المصارعة .

و أما الغشّ فلا خلاف و لا شبهة في حرمته وادّعي تواتر الأخبار على حرمته فعن النبيّ صلّى الله عليه وآله بأسانيد متعدّدة « ليس من المسلمين من غشّهم »[1] .

وفي رواية العيون بأسانيد « قال رسول الله صلّى الله عليه وآله : ليس منّا من غشّ مسلماً أو ضرّه أو ماكره » .

وفي عقاب الأعمال عن النبيّ صلّى الله عليه وآله « من غشّ مسلماً في بيع أو شراء فليس منّا ويحشر مع اليهود يوم القيامة لأنّه من غشّ الناس فليس بمسلم - إلى أن قال - : و من غشّنا فليس منّا - قالها ثلاثاً - و من غشّ أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه و أفسد عليه

---

(١) راجع الكافي ج ٥ ص ١٦٠ .

معيشته و وكله إلى نفسه»[١] إلى غير ما ذكر من الأخبار ولولا تسلّم الحكم لأمكن أن يقال نمنع دلالة هذه الأخبار على حرمة الغشّ بقول مطلق لاختصاصها بالمسلمين و لفظ الناس في بعضها أمكن أن يرجع إلى المسلمين وكون اللام للعهد ، نعم بعض الأخبار مطلق ، ثمّ إنّ الظاهر أنّ الغشّ بما يخفى، وأمّا مع الظهور فلا يتحقّق الغشّ. ويدلّ عليه صحيحة ابن مسلم عن أحدهما « أنّه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض و بعضه أجود من بعض ، قال : إذا رؤيا جميعاً فلا بأس مالم يغطّ الجيّد الرّديّ » [٢] ففي صورة عدم معلوميّة العيب أو الرّداءة إلّا من قبل البايع لا إشكال في تحقّق الغشّ ولزوم الإعلام لدفع الغشّ ، وأمّا مع إمكان تفطّن المشتري و عدم إعلام البايع هل يتحقّق الغشّ أم لا ، قد يستظهر الأوّل من هذه الصحيحة، ورواية الحلبيّ قال : «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يكون عنده « لونان من الطعام سعرهما شتّى ، وأحدهما أجود من الآخر فيخلطهما جميعاً ثمّ يبيعهما بسعر واحد فقال: لا يصلح له أن يفعل ذلك يغشّ به المسلمين حتّى يبيّنه » [٣] ورواية داود بن سرحان قال : «كان معي جرابان من مسك أحدهما رطبٌ والآخر يابس فبدأت بالرّطب فبعته ، ثمّ أخذت اليابس أبيعه ، فإذا أنا لا اُعطي باليابس الثمن الّذي يسوي ولا يزيدوني على ثمن الرّطب فسألت أباعبدالله عليه السلام عن ذلك أيصلح لي أن انديه ؟ قال : لا إلّا أن تعلمهم ، قال: فنديته ، ثمّ أعلمتهم ، قال : لا بأس به إذا أعلمتهم »[٤].

أما الرّوايتان الأخيرتان فلا إشكال في ظهورهما في ذلك ، وأمّا الصحيحة فظاهرها خلاف ذلك لأنّ ظاهرها كفاية رديّتهما وعدم تغطّيه الجيّد الرّديّ ولو كانا بحيث خفيا على خصوص المشتري لمسامحته في الملاحظة فالأظهر المراجعة إلى العرف و حمل

---

(١) المصدر : باب مجمع عقوبات الاعمال .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٨٣ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص١٢٧ والكافي ج ٥ ص ١٨٣ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٥٥ .

ما دلّ على وجوب الإعلام على الاستحباب ، أو حمل الإخفاء و عدم الإعلام على الكراهة فإنّ التمييز بين اليابس و الندي ليس يخفى ، نعم الأخوّة الدّينيّة تقتضي تنبيه المسلم على ما يكون على خلاف مصلحته وهذا أمر آخر . ويؤيّد ما ذكر قوله عليه السلام: على ما في الخبر «لا يصلح له أن يغشّ المسلمين» فإنّ الغشّ المحرّم لا اختصاص له بالمسلمين ، و أمّا احتمال التفرقة بين ما كان بفعله وما لم يكن بفعله كما ربما يقال فلا يخلو عن الإشكال لعدم الفرق بنظر العرف وكون سؤال الرّاوي عمّا كان بفعله لا يوجب الفرق نعم لو كان ما في الصحيحة من قوله على ما في الخبر «مالم يغطّ الجيّد» مبنيّاً على الفاعل أمكن الفرق لكنّه غير معلوم .

ويؤيّد ما ذكرناما في رواية هشام بن الحكم قال : «كنت أبيع السابري في الظلال فمرّ بي أبو الحسن الأوّل موسى عليه السلام فقال لي : يا هشام إنّ البيع في الظلال غشّ و الغشّ لا يحلّ» [1] فإنّ لازم ظاهره حرمة البيع في الظلال ولا يلتزم به فلابدّ من صرف قوله على ما في الخبر إلى معنى آخر غير الحرمة .

و أما حرمة تدليس الماشطة فالظاهر عدم الخلاف فيها و ادّعي عليها الإجماع قال : في السرائر على المحكيّ في عداد المحرّمات وعمل المواشط بالتدليس بأن يشمن الخدود و يحمرنّها و ينقش بالأيدي والأرجل و يصلن شعر النساء بشعر غيرهنّ و ماجرى مجرى ذلك ، ولا يخفى أنّ بعض هذه الأفعال ليس تدليساً لأنّ التدليس لا يصدق مع عدم خفاء الأمر ، فإنّ نقش الأيدي والأرجل لا يخفى على أحد أنّه ليس طبيعيّاً بخلاف مثل حمرة الوجه وكيف كان فالأخبار المذكورة في المقام استفادة الحرمة منها لا تخلو عن الإشكال .

فمنها ما في مرسلة ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها : هل تركت عملك أو أقمت عليه ؟ فقالت : يا رسول الله أنا أعمله إلاّ أن تنهاني عنه فأنتهي عنه فقال : افعلي فإذا مشطت فلا تجلي

---

(١) الوسائل أبواب آداب التجارة ب ٥٨ ح ١ .

الوجه بالخرق فإنّها تذهب بماء الوجه ولاتصلي الشعر بالشعر »[١].

وفي مرسلة الفقيه « لابأس بكسب الماشطة مالم تشارط وقبلت ما تعطى ، ولاتصل شعر المرأة بشعرامرأة غيرها ، وأمّا شعر المعز فلا بأس بأن توصله بشعر المرأة »[٢].

وعن معاني الأخبار بسنده عن عليّ بن غراب ، عن جعفر بن محمّد ، عن آبائه عليهم السلام قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله النامصة والمنتمصة ، والواشرة والمستوشرة ، و الواصلة و المستوصلة ، والواشمة والمستوشمة». قال الصدوق : قال عليّ بن غراب النامصة الّتي تنتف الشعر ، والمنتمصة الّتي يفعل ذلك بها ، والواشرة الّتي تشر أسنان المرأة وتفلجها وتحددّها ، والمستوشرة الّتي يفعل ذلك بها ، والواصلة الّتي تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها ، والمستوصلة الّتي يفعل ذلك بها ، والواشمة الّتي تشمّ وشماً في يد المرأة أو في شيء من بدنها و هو أن تغرز بدنها [٣] أو ظهر كفّها أو شيئاً من بدنها بإبرة حتّى تؤثّر فيه ، ثمّ تحشوه بالكحل أو بالنوره فيخضرّ ، والمستوشمة الّتي يفعل ذلك بها »[٤] فإنّ مرسلة ابن أبي عمير حيث اشتملت على النهي عن تجلية الوجه بالخرقة ولا يلتزم بحرمتها يشكل استفادة حرمة غيرها لوحدة السياق .

و أمّا مرسلة الفقيه فالظاهر حملها على الكراهة في صورة المشارطة فإنّ العمل المباح لا إشكال في حلّيّة اُجرته . والمشارطة فيه و أخذ اُجرة المثل مع عدم التعيين و وحدة السياق يمنع عن ظهورها بالنسبة إلى وصل الشعر في الحرمة .

وأمّا رواية عليّ بن غراب فعلى تفسيرها بما ذكر محمولة على الكراهة بملاحظة بعض الأخبار ففي رواية سعد الإسكاف قال : « سئل أبوجعفر عليه السلام عن القرامل الّتي يضعها النساء في رؤوسهنّ يصلن شعورهنّ؟ قال : لابأس على المرأة بما تزيّنت به لزوجها قال: فقلت له : بلغنا أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصولة فقال : ليس هناك إنّما

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٠٨ وفيه «الوجه بالخزف خل » وفي الكافي ج ٥ ص ١١٩ .

(٢) المصدر ط النجف ج ٣ ص ٩٨ تحت رقم ٣٧٨ .

(٣) في المصدر « يديها » وفي نسخة « يدها » .

(٤) معاني الاخبار ص ٢٥٠ ، وفي الوسائل أبواب ما يكتسب به ب ١٩ ح ٧ .

لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة الّتي تزني في شبابها فإذا كبرت قادت النساء إلى الرّجال فتلك الواصلة والموصولة »[1].

و أمّا ماعدا الوصل فمع الحمل على الكراهة في وصل الشعر يحمل على الكراهة من جهة وحدة السياق ، والحاصل أنّ ما في رواية عليّ بن غراب مع تفسير الإمام على ما في هذا الخبر محمول على الحرمة ، لكن لا تعرّض فيها لحرمة وصل الشعر ، و أمّا بالنسبة إلى غير وصل الشعر فمع حملها على تفسير ابن غراب و الحرمة ليس من باب تدليس الماشطة بل هي محرّمات اُخر وكلامنا في التدليس ، و إن حمل على مافسّره ابن غراب وأمكن الجمع بينه وبين تفسير الإمام عليه السلام فعلى تفسير ابن غراب محمولٌ على الكراهة جمعاً بينه وبين رواية سعد الإسكاف فإن تمّ الإجماع و إلّا فالإشكال باق بالنسبة إلى مثل وصل الشعر ، نعم في مثل تحمير الوجه يصدق التدليس فمع الحرمة يكون عمل الماشطة حراماً ، وما هو حرام لا اُجرة له ، و ما هو حلال لا بأس بكسبها من جهة .

و أما حرمة تزيين الرّجل بما يحرم عليه فامّا بالنسبة إلى ما يحرم بالخصوص عليه كلبس الحرير والذّهب فلا كلام فيه ولا محلّ لعنوان التزيين فإنّ لبس الحرير الخالص حرام على الرّجال سواء كان للتزيين أو لرفع الحاجة إلّا مع الاضطرار . و أمّا ما هو مذكور في كلمات الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ من حرمة ما يختصُّ بالنساء من اللّباس كالسوار و الخلخال والثياب المختصّة بهنّ في العادات على الرّجال و حرمة ما يختصُّ بالرّجال على النساء فاعترف غير واحد بعدم العثور على دليل لهذا الحكم عدا النبويّ المشهور المحكيّ عن الكافي والعلل « لعن الله المتشبّهين من الرّجال بالنساء والمتشبّهات من النساء بالرّجال »[2] واستشكل بقصور الدّلالة لأنّ الظاهر من التشبّه تأنّث الذّكر و تذكّر الاُنثى لا مجرّد لبس أحدهما لباس الآخر مع عدم قصد التشبّه ، و اُيّد هذا بالمحكيّ عن العلل « أنّ عليّاً عليه السلام رأى رجلاً به تأنيث في مسجد

(١) الكافي ج ٥ ص ١١٩ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٠٨ .

(٢) راجع الوسائل أبواب ما يكتسب به ب ٨٧ ح ١ و٢ .

رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له : اخرج من مسجد رسول الله فإنّي سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : لعن الله ـ الخ » .

وفي رواية يعقوب بن جعفر الواردة في المساحقة أنّ فيهنّ قال رسول الله صلى الله عليه وآله : « لعن الله المتشبّهات بالرِّجال من النساء » [١] و يمكن أن يقال الأخذ بالعموم و تطبيق العامّ على بعض الأفراد لا يوجب التخصيص وقصور العامّ في دلالته ، نعم في رواية سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام عن الرَّجل يجرّ ثيابه قال : « إنّي لأكره أن يتشبّه بالنساء » [٢] .

و عنه عن آبائه عليهم السلام «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يزجر الرَّجل أن يتشبّه بالنساء و ينهى المرأة أن تتشبّه بالرِّجال في لباسها » [٣] فإن كان جرّ الثياب غير محرّم مع أنّه تشبّه فمطلق التشبّه ليس بحرام ، و يمكن أن يقال إنّ التشبّه مطلقا حرامٌ بقرينة التطبيق السابق خرج هذا الفرد ، و ربما يؤيّد اختصاص النبويّ المحكيّ عن الكافي والعلل بما ذكر بما في رواية أبي خديجة ، عن أبي عبدالله عليه السلام « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله المتشبّهين من الرِّجال بالنساء » والمتشبّهات من النساء بالرِّجال ، وهم المخنّثون و اللاّتي ينكحن بعضهنّ بعضاً » [٤] و يمكن أن يقال اختصاص هذه الرِّواية المذكور فيها لعن رسول الله صلى الله عليه وآله بما ذكر لا يوجب اختصاص ذلك الخبر بما ذكر .

و أما حرمة زخرفة المساجد بمعنى تزيينها بالذّهب فهي المشهورة في كلمات الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ ولم نقف على وجه لها يعتمد عليه ، ومخالفة المشهور مشكلةٌ ، والفتوى بلا حجّة أشكل . وقد سبق الكلام فيها في كتاب الصلاة في أحكام المساجد ، وقد علّل حرمة الزّخرفة أي تزيين المساجد ونقشها بالذّهب بالبدعة ، وبالرِّواية عن الصلاة في المساجد المصوّرة فقال : « أكره ذلك ، ولكن لا يضرّكم اليوم » [٥] .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٥٢ ، في حديث .
(٢) الكافي ج ٦ ص ٤٥٧ تحت رقم ١٢ .
(٣) الوسائل أبواب أحكام الملابس من كتاب الصلاة ب ١٣ ح ٢ عن مكارم الاخلاق.
(٤) الكافي ج ٥ ص ٥٥٠ .
(٥) الكافي ج ٣ ص ٣٦٩ تحت رقم ٦ .

و أما زخرفة المصاحف فقد علّل حرمتها بالموثّق «عن رجل يعشر المصاحف بالذّهب فقال : لا يصلح »[١] والخبر « عرضت على أبي عبدالله عليه السلام كتاباً فيه قرآن [مختّم] معشّر بالذّهب وكتب في آخره سورةٌ بالذّهب فأريته إيّاه فلم يعب منه شيء إلّاكتابة القرآن بالذّهب فإنّه قال : لا يعجبني أن يكتب القرآن إلّا بالسواد كما كتب أوّل مرّة »[٢] .

وعن بعض النصوص نفي البأس على الإطلاق كالخبر « ليس بتحلية المصاحف والسيوف بالذّهب والفضّة بأس »[٣] ويشكل استفادة الحرمة و مع هذا يشكل مخالفة المشهور .

و أما حرمة معونة الظالم في ظلمه فتدلّ عليها الأدلّة الأربعة فعن كتاب الشيخ ورّام بن أبي فراس « قال : قال عليه السلام : من مشى إلى ظالم ليعينه و هو يعلم أنّه ظالم فقد خرج عن الإسلام »[٤] .

قال : «وقال صلى الله عليه وآله : إذا كان يوم القيامة ينادي مناد أين الظلمة ، أين أعوان الظلمة ، و أشباه الظلمة ، حتّى من بري لهم قلماً أولاق لهم دواة فيجتمعون في تابوت من حديد ثمّ يرمى بهم في نار جهنّم »[٥] و في النبويّ صلى الله عليه وآله «من علّق سوطاً بين يدي سلطان جائر جعلها الله حيّة طولها سبعون ألف ذراع فيسلّطها الله عليه في نار جهنّم خالداً فيها مخلّداً فيها »[٦] .

و أما في غير جهة الظلم فلا إشكال في أنّه لا حرمة في إعانتهم في حفظ النفس من جهة الإسلام والإيمان ، حيث أنّه لا إشكال في وجوب حفظ النفس المحترمة ، وإن كان المستفاد من جملة من الأخبار حرمة إعانتهم حتّى في غير جهة الظلم ، قال ابن أبي يعفور

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١١٠ . من حديث سماعة مضمراً .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١١٠ ، والكافي ج ٢ ص ٦٢٩ .

(٣) الوسائل أحكام الملابس ب ٦٤ .

(٤) و (٥) تنبيه الخواطر ج ١ ص ٥٤ .

(٦) رواه الصدوق فى الفقيه فى حديث المناهي مع اختلاف .

على المحكيّ : «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه رجلٌ من أصحابنا فقال له : أصلحك الله إنّه ربما أصاب الرّجل منّا الضيق و الشدّة فيدعى إلى البناء يبنيه أو النهر يكريه أو المسنّاة يصلحها ، فما تقول في ذلك ؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام : ما اُحبُّ أنّي عقدت لهم عقدة ، أو وكيت لهم وكاءً ، وأنَّ لي ما بين لابتيها ، لا ولا مدة بقلم ، إنَّ أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتّى يحكم الله عزَّ وجلَّ من العباد »[1].

ولا يبعد التفصيل بين عمل يعدُّ عوناً للظالم ولو في غير الظلم بحيث يعدُّ الإنسان من أعوان الظلمة وبين مالا يعدُّ عوناً كعمل الخبّاز و الخيّاط و البنّاء للأخبار و صدق الرّكون إلى الظالم في الأوّل ولزوم حفظ النفس في الثاني بل يكفي عدم صدق العون .

و أما حرمة اُجرة الزّانية فلعلّها من الضروريّات حيث لا مهر لبغيّ ، والفعل الحرام لا اُجرة له كما بيّن في محلّه ، و ما في رواية تحف العقول من قوله « وكلّ أمر منهيّ عنه من جهة من الجهات فمحرّم على الإنسان إجارة نفسه فيه أوله أو شيء منه أوله - الخ » .

﴿ **السادس** الأجرة على القدر الواجب من تغسيل الأموات وتكفينهم و حملهم و دفنهم والرّشاء في الحكم والاُجرة على الصلاة بالناس والقضاء ولا بأس بالرّزق من بيت المال وكذا على الأذان ﴾ .

أما حرمة الاُجرة على القدر الواجب من تغسيل الأموات فهي من جزئيّات مسألة حرمة أخذ الاُجرة على الواجبات وادُّعي الإجماع في بعض الكلمات في الجملة . وليعلم أنَّ محلَّ الكلام مالم يكن مانع من الصحّة غير هذه الجهة فلو لم يعد إلى المستأجر نفع من العمل يكون خارجاً عن محلِّ الكلام و قد مثّل باستيجار المكلّف لمثل أداء الفريضة اليوميّة ، ويمكن أن يقال المدار وجود غرض يكون محلَّ توجّه العقلاء ومن الأغراض إطاعة المكلّفين الأوامر الإلهيّة ، و قد يذكر وجه عقليٌّ لعدم الجواز في خصوص الواجب العبادي العينيِّ وهو عدم القدرة على الوفاء حيث إنّه من جهة العباديّة لابدَّ أن يكون العمل خالصاً ، و مع هذا لامجال لكونه وفاء للإجارة . لأنَّ الوفاء

(١) الكافي ج ٥ ص ١٠٧ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٠٠ .

يتحقّق باستحقاق المستأجر ومعه لا يتحقّق العمل متقرّباً به إلى الله بالنسبة إلى العامل، والمفروض لزومه بالنسبة إليه، وهذا بخلاف العبادات الاستيجاريّة فإنّ الأُجرة ما وقعت في قبال العمل بل وقعت في مقابل النيابة ويكون العمل متقرّباً به بالنسبة إلى المنوب عنه، ولا مجال للقول بإمكان أن يأتي العامل بالعمل متقرّباً به من دون نظر إلى الإجارة فيكون خالصاً، ويكون العامل مستحقّاً للأُجرة لأنّ الوفاء بعقد الإجارة بأن يؤتى بالعمل لأجل استحقاق المستأجر، ولا يقاس المقام بالعبادات الّتي يؤتى بها قربة إلى الله تعالى و يقصد حصول المقاصد الدُّنيويّة كسعة الرّزق و أداء الدّين و غيرهما لأنّ طلب الحاجة من الله تعالى محبوب و مؤكّد بخلاف الطلب من غير الله كما نحن فيه، ويمكن أن يقال أوّلاً لابدّ من وصول نفع من قبل العمل إلى المستأجر و مع وجوب العمل عيناً أيّ نفع يصل إلى المستأجر حتّى نتكلّم في صحّته وفساده. نعم على ما ذكر آنفاً من إمكان ذلك كما لو أمر الأب ابنه بالتهجّد اشتياقاً إلى كون ابنه متهجّداً لا إشكال، و بعد الفراغ من هذه الجهة نقول: ينتقض ما ذكر بالعبادات الاستيجاريّة، و ما ذكر من الفرق محلُّ إشكال لأنّه على فرض تسليم أنّ الأُجرة في مقابل النيابة لا في مقابل العمل نقول النيابة مجرّدة عن العمل مقابلة للأُجرة أو في صورة تعقّب العمل فعلى الأوّل يلزم استحقاق الأُجرة ولو لم يأت بالعمل، وعلى الثاني لابدّ من الإتيان بالعمل وفاء لما يستحقّ المستأجر فالفرق المذكور ما أفاد شيئاً مضافاً إلى عدم الفرق بين الاستيجار للعمل العبادي و الغير العبادي إلّا باعتبار قصد التقرّب في الأوّل دون الثاني، وفي كلتا الصورتين تقع الأُجرة في مقابل العمل.

وأمّا ما ذكر من الفرق بين طلب الحاجة من الله تعالى و بين طلبه من غيره فهو لا يرفع الإشكال من جهة أنّ الإخلاص في العبادات بأن يؤتى بها متقرّباً بها بداعي خصوص أو امرها ألا ترى أنّه لو اغتسل في الماء لا من جهة الأمر بالغسل بل من جهة التبريد اللّازم عليه من جهة حفظ بدنه بحيث لو لم يحصل يصير مريضاً هل يكفي في صحّة الغسل فكون طلب الحاجة محبوباً عند الله تعالى لا يؤكّد ولا يوجب الفرق، مضافاً إلى أنّه لو تمّ لتمّ فيما لو كان متوجّهاً إلى أنّه محبوب هذا الطلب من الله و

كان يطلب من جهة المحبوبيّة لا من جهة إصلاح أمر دنياه كما هو الغالب و إن كان التصحيح من جهة أنّ طلب الحاجة وقع في طول إخلاص العمل حيث إنّ العبد يأتي بالعمل متقرّباً إلى الله ليصل إلى حاجته من جانب الله فلا مانع من التصحيح بهذه الجهة في العبادات الاستيجاريّة و ما نحن فيه بعد فرض وصول نفع إلى المستأجر من هذا القبيل، وقد يجاب في العبادات الاستيجاريّة بل يوجّه كلام الشيخ الانصاريّ ـ قدّس سرّه ـ بما حاصله اختلاف متعلّق الأمر الإجاري بل تبرّع المتبرّع يكفي في رفع الإشكال فمتعلّق الإجارة النيابة ، والعمل القربي نفس الفعل الّذي توجّه الأمر به إلى المنوب عنه فالاُجرة أو التبرّع متوجّه إلى النيابة في الفعل وما يؤتى به متقرّباً إلى الله نفس العمل ، والحاصل أنّ حاصل المصدر مربوط بالمنوب عنه ولم يكن أجره بإزائه و لمّا لم يعتبر المباشرة لا مانع من صدور هذا الحاصل من المتبرّع أو الأجير في قبال الاُجرة.

ولقائل أن يقول : هذا العمل المسمّى باسم المصدر و هو الحاصل من المصدر أمر اختياريّ بلاريب ، فيسأل ما وجه تحقّق هذا الأمر الاختياريّ ؟ فإن كان الاُجرة عاد المحذور وغير الاُجرة ليس أمرٌ في البين ، فإن قلت : المحرّك نحو اسم المصدر الأمر المتوجّه إلى المنوب عنه . يسأل لِمَ لم يكن الأجير قبل الاجارة متحرّكاً نحو اسم المصدر فهل تحرّكه من غير جهة الاُجرة وقد يستنكر ما ذكر في الجواب من طوليّة الدّاعيين بأنّ هذا لتحكيم الشبهة أولى من كونه رافعاً لها فإنّ من ائتمر بأمر زيد من جهة أمر عمرو مثلاً فهو غير معتن بأمر زيد ففي الحقيقة ممتثل بالنسبة إلى عمرو ويمكن أن يقال ؛ لازم ما ذكر أنّ من صلّى مثلاً صلاة اللّيل للتّوسعة في رزقه مثلاً وصحّح بأنّ طلب الرّزق والتوسعة فيه محبوب فلا ينافي القربة أن يكون هذا الشخص العياذ بالله غير معتن بالأمر المتعلّق بالصلاة بل معتن بمحبوبيّة طلب الرّزق من الله تعالى على فرض كون الدّاعي محبوبيّة الطلب وإلّا فالغالب كون الدّاعي نفس توسعة الرّزق لا محبوبيّة طلبها من الله تعالى ، ثمّ إنّه على فرض تماميّة الوجه العقليّ المذكور يختصّ بالواجب العيني التعبّديّ دون غيره ، كما أنّه يوجب عدم جواز أخذ الاُجرة على المندوب التعبّديّ العيني فليس مطّرداً ولا منعكساً شكّ وقد حكي الاستدلال

على المطلب عن بعض الأساطين ـ قدّس سرّه ـ بوجوه أقويها أنّ التنافي بين صفة الوجوب والتملّك ذاتيّ لأنّ المملوك والمستحقّ لايملك ولا يستحقّ ثانياً فإذا فرض العمل واجباً لله تعالى ليس للمكلّف فيصير نظير العمل المملوك للغير فلا يصحّ تملّك غيره، ونوقش فيه بالفرق بين الوجوب الّذي هو طلب الشارع الفعل و بين استحقاق المستأجر له وليس استحقاق الشارع من قبيل استحقاق الآدميّ. ويمكن أن يقال: استحقاق الآدميّ أيضاً إذا كان بنحو الطوليّة يصحّ لشخصين كما إذا شرط في ضمن عقد الخياطة لزيد مع الاُجرة، فالخياطة بنفسها مستحقّة لزيد مع الاُجرة والخياطة مع الاُجرة مستحقّة للشارط حيث تعلّق الغرض بها مع الاُجرة ولا يبعد صحّة الإجارة مع طلب الشارع ولولم يكن بنحو الطوليّة كما استعار ثوباً متنجّساً للصلاة واستاجره المعير للتطهير فالشارع يطلب من المستعير التطهير للصلاة والمعير يملك عليه التطهير من جهة الإجارة، وبعبارة اُخرى المكلّف به التطهير الجامع بين ما كان بلا عوض وما كان مع العوض فالعمدة فيما ذكر في المتن الإجماع إن تمّ.

وأما الرّشا في الحكم فلا ريب في حرمتها و في جامع المقاصد والمسالك أنّ على تحريمها إجماع المسلمين ويدلّ عليه الكتاب والسنّة وفي المستفيضة «أنّها كفر بالله العظيم، أو شرك» فعن معاني الأخبار والخصال في الصحيح، عن عمّار بن مروان قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: «كلّ شيء غلّ من الإمام فهو سحت والسحت أنواع كثيرة: منها ما اُصيب من أعمال الولاة الظلمة، ومنها اُجور القضاة واُجور الفواجر و ثمن الخمر والنبيذ المسكر و الربا بعد البيّنة، وأمّا الرُّشاء في الأحكام يا عمّار فهو الكفر بالله العظيم» (١) وفي رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «أيّما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة و عن حوائجه وإن أخذ هديّة كان غلولاً و إن أخذ رشوة فهو شرك» (٢) و في رواية يوسف بن جابر «لعن رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم من نظر إلى فرج امرأة لا تحلّ له، و رجلاً خان أخاه في امرأته، و رجلاً

(١) معانى الاخبار ص ٢١١ وفى الوسائل ابواب ما يكتسب به ب ٥ ح ١٢.

(٢) عقاب الاعمال للصدوق ص ٢٣٣ باب عقاب الوالى يحتجب عن حوائج الناس.

احتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرُشوة [١] » و قد يستظهر من هذه الرِّواية حرمة أخذ الرُشوة للحكم بالحقّ أو للنظر في أمر المترافعين ليحكم بعد ذلك بينهما بالحقّ وفيه نظرٌ من جهة أنّ استعمال اللّفظ في معنى معلوم لا يوجب كونه حقيقة فيه حتّى يستكشف المعنى عند عدم القرينة على المشهور خلافاً للسيّد المرتضى ـ قدّس سرّه ـ فنقول المتيقّن من معنى الرُشوة ما كان في قبال الحكم بالباطل ، و عن مجمع البحرين قلّ ما يستعمل الرُشوة إلاّ فيما يتوسّل به إلى إبطال حقّ أو تمشية باطل و ظاهر تفسير القاموس بالجعل التعميم و إليه نظر المحقّق الثاني .

وقد يستدلّ على عدم التعميم برواية عمّار المذكورة حيث جعل فيها الرُشاء في قبال اُجور القضاة خصوصاً بكلمة « أمّا » والإشكال المذكور متوجّه . هذا ولكن لم يظهر ثمرة مهمّة لتعيين مفهوم الرُشوة بعد البناء على حرمة اُجور القضاة كما يظهر من رواية عمّار خلافاً لظاهر المقنعة والمحكيّ عن القاضي من الجواز واستدلّ بظاهر رواية حمزة بن حمران قال : « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : من استأكل بعلمه افتقر قلت : إنّ في شيعتك قوماً يتحمّلون علومكم يبثّونها في شيعتكم فلايعدمون منهم البرّ والصلة والاكرام . فقال عليه السلام : ليس اُولئك بمستأكلين إنّما ذلك الّذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعاً في حطام الدُّنيا ـ الخبر [٢] » واللاّم فيه إمّا للغاية أو للعاقبة وعلى الأوّل يدلّ على حرمة أخذ المال في مقابل الحكم بالباطل وعلى الثاني يدلّ على حرمة الانتصاب للفتوى من غير علم طمعاً في الدُّنيا و على كلّ تقدير يظهر منه حصر الاستئكال المذموم فيما كان لأجل الحكم بالباطل أو مع عدم معرفة الحقّ فيجوز الاستئكال مع الحكم بالحقّ .

ويمكن أن يقال : فرق بين القضاء بين النّاس والفتوى ولذا مع الاختلاف يؤخذ بالقضاء كما لوكان نظر أحد المتخاصمين في الفتوى إلى خروج منجّزات المريض من الأصل والآخر من الثلث فترافعا عند الحاكم فقضى موافقاً لأحدهما لابدّ من التسليم ويكون

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٧٠ .

(٢) معاني الاخبار ص ١٨١ .

المحكوم عليه أخذاً به على خلاف نظره ففي مقام القضاء لا يحلّ أخذ شيء مع كون نظر المعطي إلى القضاء سواء كان القضاء بحقّ أو بباطل وفي مقام الفتوى فصّل بحسب هذه الرّواية بين الصورتين بل الظاهر أنّ نظر السائل إلى الناقلين لمقالة المعصوم كما هو شأن الرّواة كسائر نقلة فتاوي المجتهدين في هذه الأعصار .

و أما الأُجرة على الصلاة جماعة فالظاهر عدم الخلاف في حرمتها من غير فرق بين الواجب كما في الجمعة والمندوب ، ويدلّ عليها النصّ ففي رواية حمران الواردة في فساد الدّنيا واضمحلال الدّين قوله عليه السلام على المحكيّ : « ورأيت الأذان بالأُجرة والصلاة بالأجر »[1] وهذه الرّواية حسنة على الظاهر بابن هاشم ، وقد يضاف إلى موافقة الحرمة للقاعدة من أنّ ما كان انتفاع الغير موقوفاً على الاخلاص لا يجوز الأجر عليه و سبق الكلام فيه .

و أما الأُجرة على القضاء فالظاهر حرمتها مع تعيّن القضاء بناء على حرمة أخذ الأُجرة على الواجبات العينيّة وقد سبق الكلام فيها ، والظاهر عدم الحاجة إلى ماذكر بل الدّليل عليها ما في صحيح عمّار حيث عدّ فيها من أنواع السحت أُجور القضاة ولم يظهر معارضة رواية حمزة بن حمران معه .

و أما جواز الارتزاق من بيت المال فلا إشكال فيه مع حاجة القاضي بل مطلقاً إذا رأى الإمام المصلحة فيه للأخبار الواردة في مصارف الأراضي الخراجيّة و يدلّ عليه ماكتبه أمير المؤمنين صلوات الله عليه وعلى أولاده إلى مالك الأشتر من قوله عليه السلام على ما حكي «وافسح له - أي للقاضي - بالبذل ما يزيح علّته تقلّ معه حاجته إلى الناس» والظاهر عدم الفرق بين أن يأخذ من السلطان العادل أو من الجائر لما دلّ على حلّيّة بيت المال لأهله ولو خرج من يد الجائر ، نعم يظهر من صحيحة ابن سنان المنع قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن قاض بين فريقين يأخذ على القضاء الرّزق من السلطان قال : عليه السلام ذلك السحت »[2] .

---

(١) الكافى ج ٨ ص ٤١ فى حديث طويل .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٤٠٩ .

واجيب بأنّ ظاهر الرّواية كون القاضي منصوباً من قبل السلطان الجائر إذ ما يأخذ من السلطان العادل لا يكون سحتاً قطعاً والمنصوب من قبل ذاك غير قابل للقضاء فما يأخذه سحت من جهة عدم الأهليّة لامن جهة القضاء مع الأهليّة ، ولو فرض كونه قابلاً للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال أو من جائزة السلطان محرّماً قطعاً ، فيجب إخراجه عن العموم . و يمكن أن يقال من أين حصل القطع بعدم الحرمة إن لم يكن في البين إلّا ما ذكر من وجه الجواز إذ حلّيّة جوائز السلطان لا توجب حلّيّة ما يأخذ من جهة القضاء ، وما ذكر من كتاب أمير المؤمنين صلوات الله عليه لا يدلّ على حلّيّة ما يأخذ على القضاء إذ فرقٌ بين أن يقول السيّد لعبده أعط المصلّين كذا ، و بين أن يقول أعطهم على صلاتهم كذا ، مضافاً إلى أنّه أخذ من العادل فلا تعميم فالأولى أن يقال : ما دلّ عليه الصحيحة هو حرمة أخذ الرّزق كاُجرة الأجير و هذا غير إعطاء الرّزق لا بعنوان المقابلة للعمل وإن كان بلحاظه .

و أما الأذان فظاهر المتن حرمة أخذ الاُجرة عليه لظاهر رواية حمران المتقدّمة ففي رواية زيد بن عليّ ، عن آبائه ، عن عليّ عليه السلام « أنّه أتاه رجلٌ -إلى أن قال له- لكنّي اُبغضك لله قال: ولم؟ قال : لأنّك تبغي على الأذان أجراً »[1].

و أما الارتزاق فلا مانع منه كما سبق الكلام في ارتزاق القاضي .

﴿ **ولا بأس** بالاُجرة على عقد النكاح والمكروه إمّا لإفضائه إلى المحرّم غالباً كالصرف و بيع الأكفان والطعام والرّقيق والصياغة والذّباحة وبيع ما يكن من السلاح لأهل الكفر كالخفّين والدّرع ﴾ .

أما جواز أخذ الاُجرة على عقد النكاح فلأنّها من الأعمال المحلّلة الّتي لا مانع من الاستيجار عليها .

وأمّا تعليم أنّ الصيغة الشرعيّة كذا فقيل لا يجوز أخذ الاُجرة عليه لكونه من باب بيان الحكم الشرعيّ وفيه نظرٌ ولعلّ وجه المنع ما سبق من كلام بعض الأساطين من أنّ ما وجب لله لا يملكه الإنسان فلا يستحقّ عليه الأجر ، وقد سبق الكلام فيه

---

(١) الوسائل كتاب الصلاة ب ٣٨ ج ٢ .

مضافاً إلى عدم الدّليل على وجوب تعليم الأحكام بالنسبة إلى كلّ أحد و إلّا لزم كون جلّ المكلّفين تاركين لأمر الواجب نعم لوانجرّ ترك التعليم و التعلّم إلى ترك واجب أو فعل حرام كتعلّم الصلاةاليوميّة لا إشكال في وجوبالتعليم والتعلّم ويمكن الاستدلال للجواز مع عدم الوجوب بما ورد من جواز جعل تعليم القرآن مهراً للزّوجة .

و أما كراهة مايفضي إلى المحرّم غالباً فهي المعروفة، واستدلّ لها بالأخبار منها خبر إسحاق بن عمّار [1] قال : « دخلت على أبي عبدالله عليه‌السلام فخبّرته أنّي ولدلي غلامٌ قال : ألا سمّيته محمّداً ؟ قال : قلت : قد فعلت ، قال : فلا تضرب محمّداً و لا تشتمه جعله الله قرّة عين لك في حياتك ، و خلف صدق بعدك ، قلت : جعلت فداك فيأيّ الأعمال أضعه؟ قال : إذا عزلته [2] عن خمسة أشياء فضعه حيث شئت : لاتسلمه صيرفيّاً فإنّ الصيرفيّ لايسلم من الرّبا ، ولاتسلمه بيّاع أكفان فإنّ بيّاع الأكفان يسرّه الوباء إذاكان ، ولا تسلمه بيّاع طعام فإنّه لايسلم من الاحتكار ، ولاتسلمه جزّاراً فإنّ الجزّار سلبت منه الرّحمة ، ولا تسلمه نخّاساً فإنّ رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله قال : شرّ النّاس من باع النّاس ».

ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب - قدّس الله أسرارهم - أنّما ورد من تعليلها بما ذكرجارمجرى الحكم فلا ترتفع الكراهة مع فرض عدمه لكن يستفاد من بعض الأخبار عدمها قال ابن سنان : « سمعت رجلاً يسأل أباالحسن الرّضا عليه‌السلام فقال : إنّي اُعالج الرّقيق فأبيعه والناس يقولون : لاينبغي ، فقال له الرّضا عليه‌السلام : وما بأسه كلّ شيء ممّا يباع إذا اتّقى الله فيه العبد فلا بأس » [3] وفي بعض النسخ إبدال الرّقيق بالدّقيق . و في خبر السدير الصيرفيّ قلت لأبي جعفر عليهما‌السلام : « حديث بلغني عن الحسن البصريّ فإن كان حقّاً فإنّا لله و إنّا إليه راجعون ، قال : وما هوقلت : بلغني أنّ الحسن كان يقول لو غلى دماغه منحرّ الشمس مااستظلّ بحائط صيرفيّ ولوتفتّت كبده عطشاً لم يستق من دار صيرفيّ وهو عملي و تجارتي و فيه نبت لحمي و دمي ومنه حجّتي و عمرتي ، قال:

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١١٤ تحت رقم ٤ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٠٩ واللفظ له .

(٢) في المصدرين « اذا عدلته » وفي الوسائل كما في المتن .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١١٤ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٠٩ .

فجلس عليه السلام ثمّ قال : كذب الحسن خذ سواءً وأعط سواء فإذا حضرت الصلاة فدع ما بيدك وانهض إلى الصلاة أما علمت أنّ أصحاب الكهف كانوا صيارفة » [1] و يمكن أن يقال : يشكل حمل الأخبار الواردة في المقام على الكراهة الشرعيّة من جهة وجوب الأعمال المذكورة في الجملة حفظاً للنظام و مع هذا كيف ينهى الشارع نهياً مولويّاً ، إلاّ أن يقال : أصل العمل في الجملة واجبٌ حفظاً للنظام و جعله شغلاً بحيث يكون العامل مداوماً له مكروه لما يترتّب عليه ولا يخلو عن بعد ، فلا يبعد أن يقال : مع الأمن ممّا يترتّب عليها غالباً لا كراهة أصلاً كما يظهر ممّا ذكر ، ولا داعي للحمل على الجواز المجامع للكراهة ومع عدم الأمن نهى إرشاداً فالصيرفيّ بيعه الرّبويّ يكون حراماً، والغير الرّبويّ يكون حلالاً كما يظهر من الخبر المذكور بلا كراهة شرعيّة ووحدة السياق يقتضي كون كراهة غير العملين المذكورين في الرّوايتين من هذا القبيل ، فينبغي لبايع الأكفان تهذيب الخلق و هكذا الجزّار و غيره .

ولم يظهر وجه التعبير بغلبة الوقوع في الحرام في جميع الأعمال المذكورة فإنّ بايع الأكفان حبّه لحدوث الوباء بين الناس مذمومٌ لكنّه لا يعدّ من المحرّمات الشرعيّة.

و أما كراهة ما يكنّ من السلاح لأهل الكفر فلا تخلو عن الإشكال لأنّ دليل الجواز رواية محمّد بن قيس قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفئتين تلتقيان أبيعهما السلاح ؟ فقال : بعهما ما يكنّهما الدّرع والخفّين و نحو هذا » [2] وهي محمولة على فريقين محقوني الدّماء إذ لو كان كلاهما أو أحدهما مهدور الدّم لم يكن وجد للمنع من بيع السلاح من صاحبه فليس راجعاً إلى البيع من أهل الكفر و دليل المنع رواية الحضرميّ قال : « دخلنا على أبي عبدالله عليه السلام فقال له حكم السرّاج : ما تقول فيمن يحمل إلى الشأم من السروج وأداتها ؟ قال: لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله أنتم في هدنة فإذا كانت المباينة حرّم عليكم أن تحملوا إليهم السروج والسلاح» [3] و عموم رواية تحف العقول فالقول بالكراهة مشكلٌ .

---

(١) الكافي ج ٥ ص١١٣ .

(٢) و(٣) الكافي ج ٥ ص١١٣ ، التهذيب ج ٢ ص١٠٧ ، والاستبصار ج ٣ ص ٥٨ .

﴿ **وأما لضعته** كالحياكة والحجامة إذاشرط الاُجرة ، وضراب الفحل ، ولابأس بالختانة و خفض الجواري ﴾ .

أما كراهة الحياكة فيدلُّ عليها النصوص المشتملة على ذمِّ هذه الصنعة و النهي عنها ، فمنها ما عن إسماعيل بن الصيقل الرّازي قال : دخلت على أبي عبدالله عليه السلام و معي ثوبان فقال لي : ياأبا إسماعيل تجيئني من قبلكم أثواب كثيرة ليس يجيئني مثل هذين الثوبين اللّذين تحملهما أنت فقلت : جعلت فداك تغزلهما اُمُّ إسماعيل ، و أنسجهما أنا ، فقال لي: حائك ؟ فقلت: نعم فقال :لاتكن حائكاً ـ الحديث .[1] ولا بدَّ من الحمل على صورة اتّخاذها شغلاً و إلّا فأصلها ربما تجب حفظاً للنظام ، وفي بعض الأخبار أوّل الحائك بمعنى آخر ، ففي مرسل أحمد بن محمّد عن الصادق عليه السلام قال : ذكر الحائك عنده عليه السلام « أنّه ملعون ، فقال : إنّما ذاك الّذي يحوك الكذب على الله و رسوله صلى الله عليه وآله » [2] لكنّه لا مجال لحمل تلك الأخبار على هذا المعنى لأنّ المتكلّم الحكيم إذاكان في مقام البيان لايريد غير مايظهر للمخاطب ممّا هو بعيدٌ عن الأذهان .

و أما كراهة الحجامة مع الاشتراط فيدلُّ عليها قول الصادق عليه السلام على المحكيِّ لمّا سأله أبوبصير عن كسب الحجّام فقال : « لا بأس به إذا لم يشارط » [3] وقوله أيضاً على المحكيِّ في خبر سماعة : « السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجّام إذا شارط » [4] و موثّق زرارة « سألت أباجعفر عليه السلام عن كسب الحجّام فقال : مكروه له أن يشارط » [5] والدّليل على الجواز خبر حنان بن سدير قال : « دخلنا على أبي عبدالله عليه السلام ومعنا فرقد الحجّام ، فقال له : جعلت فداك إنّي أعمل عملاً وقد سألت عنه غير واحد فزعموا أنّه عمل مكروه وأنا اُحبُّ أن أسألك فإن كان مكروهاً انتهيت عنه وعملت غيره من

(١) الكافي ج ٥ ص ١١٥ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٠٩ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٣٤٠ تحت رقم ١٠ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١١٥ ، والتهذيب ص ٢ ج ١٠٧ ، والاستبصار ج ٣ ص ٥٨ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ١٢٧ تحت رقم ٣ .

(٥) المصدر ج ٥ ص ١١٦ تحت رقم ٤ .

الأعمال ، فانّي منته في ذلك إلى قولك ، قال : فما هو ؟ قلت : حجّام ، قال : كل من كسبك يا ابن أخي و تصدّق منه وحجّ و تزوّج فإنّ نبيّ الله صلى الله عليه وآله قد احتجم و أعطا الأجر ولوكان حراماً ما أعطاه ـ الحديث » [1].

ولا يبعد أن يقال نفس العمل بلا اُجرة لاكراهة فيه كما أنّه لا كراهة مع عدم الشرط ، وهذا لا ينافي احترام العمل فمع عدم الشرط يرجع إلى اُجرة المثل لكون العمل مشروعاً محترماً والحزازة في الاشتراط وعلى هذا فعدّ نفس العمل مكروهاً ولو من جهة الاشتراط بحيث تسري الكراهة إلى نفس العمل مشكلٌ ، و يحتمل أن يكون ما في موثّق زرارة قوله : « مكروه له أن يشارط » بفتح الهمزة بحيث يرجع الكراهة إلى نفس الاشتراط لا بالكسر حتّى يصير ما بعد « أن » شرطاً للكراهة .

و أما كراهة ضراب الفحل بأن يأجره لذلك مع رعاية شرائط الإجارة فلاخلاف ظاهراً فيها للمرسل في الفقيه « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن عسيب الفحل وهو اُجرة الضراب » [2] و يحتمل أن يكون التفسير من الصدوق (قدّه) والدّليل على الجواز خبر حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام قال فيه : « قلت له : جعلني الله فداك إنّ لي تيساً اُكريه ما تقول في كسبه ؟ قال : كل كسبه فإنّه لك حلال ، والنّاس يكرهونه ، قال حنان : قلت : لأيّ شيء يكرهونه وهو حلال ؟ قال : لتعيير الناس بعضهم بعضاً » [3] و صحيح معاوية بن عمّار فإنّ فيه « قلت : فأجر التيوس ؟ قال : إن كانت العرب لتعاير به و لا بأس » [4] وقد يقال : التعبير بعدم البأس وحلّيّة الكسب به لا ينافي الكراهة للمرسل المذكور .

ويمكن أن يقال : ظاهر الخبرين أنّه لاحزازة إلّا تعيير الناس لا الكراهة الشرعيّة .

و أما الختانة وخفض الجواري فلا بأس بهما وحيث إنّهما من الأعمال المشروعة لا مانع من التكسّب بهما و أخذ الأجرة لاحترام العمل .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١١٦ تحت رقم ٣ .

(٢) الوسائل أبواب ما يكتسب به ب ١٢ ح ٣.

(٣) جزء من الخبر الذى تقدم عنه .

(٤) الكافي ج ٥ ص ١١٦ تحت رقم ٥ .

﴿ واما لتطرق الشبهة إليه ككسب الصبيان و من لا يجتنب المحارم ﴾ .

أما تطرّق الشبهة في كسب الصبيّ من اجترائه على مالا يحلّ من جهة جهله أو التفاته بكونه مرفوع القلم عنه و مع العلم باكتسابه من محلّل لم يظهر وجه للكراهة كما أنّه مع العلم باكتسابه من محرّم لابدّ من الاجتناب ، لكنّ الاشكال في أنّه مع الالتزام بعدم صحّة معاملاته حتّى مع إذن الوليّ إلّا في مثل حيازة المباحات مامعنى التعرّض لهذه المسألة إلّا أن يقال بجواز معاملاته مع إذن الوليّ والممنوع استقلاله فيها وهو بعيد عن كلماتهم ، بل المشهور عدم الصحّة مع الإذن إلّا بأن يكون من قبيل الآلة ، بحيث يكون طرف المعاملة الوليّ . وكذا يقع الإشكال بالنسبة إلى يده من حيث أماريتها على الملكيّة ، ثمّ إنّه على القول بالكراهة في كسبه و كذا كسب من لا يجتنب الكراهة بالنسبة إليهما أو بالنسبة إلى غيرهما ممّن يعامل معهما فإن كان النظر بالنسبة إليهما كما هو الظاهر حيث عدّا مع مثل الحائك والحجّام فالكراهة بالنسبة إلى الصبيّ ما معناها مع أنّه ممّن رفع عنه القلم و هي بالنسبة إلى من لا يجتنب ما معناها حيث إنّه مع الجهل يجب عليه الاجتناب و مع العلم أو الطريق أو الأصل مع اعتبارهما لاشبهة حتّى يكره الكسب ، و إن كان النظر إلى الاجتناب عن مواقع الشبهة فالكراهة عقليّة لا الشرعيّة كوجوب الاجتناب عن أطراف العلم الإجمالي .

و يمكن أن يكون الكراهة في كسب الصبيّ راجعة إلى غير وليّه مع وساطة الوليّ فإذا ملك الصبيّ بالاحتطاب والاصطياد وحيازة المباحات شيئاً وجب على الوليّ حفظه لأنّه ماله شرعاً ولكنّه يكره لغير الوليّ لتطرّق الشبهة من جهة الجهل أو الالتفات برفع القلم.

﴿ و من المكروه الأُجرة على تعليم القرآن و نسخه ، وكسب القابلة مع الشرط ، ولا بأس لو تجرّد ، ولا بأس بأُجرة تعليم الحكم والآداب ، وقد يكره الاكتساب بأشياء أُخر يأتي إن شاء الله تعالى ﴾ .

أما كراهة الأُجرة على تعليم القرآن فيمكن استفادتها من الجمع بين أخبار المسألة . فمنها ما رواه في التهذيب[1] عن عمرو بن خالد ، عن زيد بن عليّ ، عن أبيه ، عن

(١) المصدر ج ٢ ص ١١٣ .

آبائه، عن علي عليه السلام و رواه في الفقيه[١] مرسلاً عن علي عليه السلام أنّه « أتاه رجلٌ فقال : يا أمير المؤمنين والله إنّي لأُحبّك لله ،فقال : والله إنّي لأُبغضك لله ، قال : ولم؟ قال: لأنّك تبغي على الأذان كساء و تأخذ على تعليم القرآن أجراً » و زاد في التهذيب و سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : « من أخذ على تعليم القرآن أجراً كان حظّه يوم القيامة ».

و منها ماروا في التهذيب عن إسحاق بن عمّار ، عن العبد الصالح عليه السلام قال : « قلت له: إنّ لي جاراً يكتب و قد سألني عن أسألك عن عمله قال : مره إذا دفع إليه الغلام أن يقول لأهله : إنّي أُعلّمه الكتاب والحساب و اتّجر عليه بتعليم القرآن حتّى يطيب له كسبه » [٢] ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن الفضل بن أبي قرّة قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : يقولون : إنّ كسب المعلّم سحتٌ ؟ فقال : كذبوا أعداء الله إنّما أرادوا أن لا يعلّم القرآن ولو أنّ المعلّم أعطاه رجلٌ دية ولده لكان للمعلّم مباحاً » والأظهر الجمع بحمل ما يظهر منه الحرمة على الكراهة .

و أما كراهة الأُجرة على نسخه فقد يستدلُّ عليها بما روي أنّه ما كان المصحف يباع و يأخذ الأجر على كتابته في زمانه صلى الله عليه وآله بل كان يخلى الورقة في المسجد عند المنبر وكلٌّ من يجيء يكتب سورة وفي دلالته تأمّل فعلى أيّ تقدير يستفاد من خبر آخر جوازها ففي رواية روح « ما ترى أن أعطى على كتابته أجراً؟ قال : لا بأس ، ولكن هذا كانوا يصنعون»[٣] يعني « يخلى عند المنبر » .

و أما كراهة كسب القابلة مع الشرط فلم نعثر على خبر فيها و لعلّ الدّليل الإجماع و حيث إنّ عملها عمل محلّل بل واجب في بعض المواقع ولم يدلّ دليل على تحريم الأُجرة جاز أخذ الأُجرة عليه .

و أما جواز أخذ الأُجرة على تعليم الحكم والآداب فلعلّه عمل محلّل ولم يرد النهي عن التكسّب به ، بل ربما يستفاد من الأخبار جوازه كرواية حسّان المعلّم قال « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التعليم ، فقال : لا تأخذ على التعليم أجراً ، قلت : الشعر

---

(١) في الوسائل ابواب ما يكتسب به ب ٣٠ ح ١ ، و الاستبصار ج ٣ ص ٦٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ١١٠ .

والرّسائل وما أشبه ذلك أُشارط عليه ؟ قال : نعم ـ الحديث » [١] وحمل التعليم على تعليم القرآن .

﴿ مسائل ست : الأُولى لايأخذ ما ينثر في الأعراس إلاّ ما يعلم معه الإباحة . الثانية لابأس ببيع عظام الفيل واتّخاذ الأمشاط منها ﴾ .

أما حرمة أخذ ما ينثر في الأعراس مع عدم العلم بالإباحة أو ما يقوم مقام العلم فهي مقتضاة الأصل ولا إشكال ولا خلاف فيها ومع العلم لايحرم الأخذ ولكن يكره انتهاباً ، ويدلُّ على ما ذكر ما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمّار قال : « قلت لأبي‌عبدالله عليه‌السلام : الإملاك يكون و العرس فينثرون على‌القوم ، فقال : حرام ولكن كل ما أعطوك منه » [٢] وفي الصحيح عن عليّ بن جعفر عليه‌السلام قال : « سألته عن‌النثار من السكّر واللّوز وأشباهه أيحلُّ أكله ؟ فقال : يكره أكل ما انتهب » [٣] و عن وهب عن جعفر ، عن أبيه عليهما‌السلام قال عليٌّ عليه‌السلام : « لابأس بنثر الجوز والسكّر » [٤] و لعلّ الصحيح المذكور محمولٌ على صورة شهادة الحال بالإباحة ، وأمّا الرّواية الأخيرة فلا دلالة لها على الحليّة .

و أما صحّة بيع عظام الفيل واتّخاذ الأمشاط منها فيدلُّ عليها خبر عبدالحميد ابن سعد « سألت أبا إبراهيم عليه‌السلام عن عظام الفيل أيحلُّ بيعه و شراؤه للّذي يجعل منه الأمشاط ؟ فقال : لابأس ، قد كان لأبي منه مشطٌ أو أمشاط » [٥] وفي آخر « رأيت أبا الحسن عليه‌السلام يتمشّط بمشط عاج و اشتريته له [٦] » و في ثالث « عن العاج ؟ قال : لا بأس به و إنّ لي منه لمشطاً [٧] » مضافاً إلى ما عن الخلاف من الإجماع على جواز التمشّط به و جواز استعماله .

﴿ الثالثة يجوز أن يشتري من السلطان الجائر ما يأخذه باسم المقاسمة و اسم

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٢١ .

(٢) و(٣)و(٤) التهذيب ج ٢ ص ١١١ والاستبصار ج ٣ ص ٦٦ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٢٦ ، والتهذيب ج ٢ص ١١٢ .

(٦) و (٧) الكافي ج ٦ ص ٤٨٩ .

الزكاة من ثمرة وحبوب ونعم . وإن لم يكن مستحقاً له .

جواز أخذ ما يأخذه السلطان الجائر المستحقّ باسم المقاسمة و اسم الزكاة هو المشهور ، بل يقال : لا خلاف إلّا من بعض . واستدلّ عليه بروايات منها صحيحة الحذّاء عن أبي جعفر عليه السلام قال : «سألته عن الرّجل منّا يشتري من عمّال السلطان من إبل الصدقة وغنمها وهو يعلم أنّهم يأخذون منهم أكثر من الحقّ الّذي يجب عليهم ؟ قال : فقال : ما الإبل والغنم إلّا مثل الحنطة والشعير وغيرذلك لابأس به حتّى يعرف الحرام بعينه فيجتنب ، قلت : فما ترى في مصدّق يجيئنا فيأخذ منّا صدقات أغنامنا فنقول بعناها فيبيعنا إيّاها فما ترى في شرائها منه ؟ فقال : إن كان قد أخذها و عزلها فلابأس قيل له : فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظّنا ويأخذ حظّه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه ؟ فقال : إن كان قد قبضه بكيل وأنتم حضور فلا بأس بشرائه منه من غير كيل [1]» لاإشكال في ظهور هذه الصحيحة في جواز التصرّف في ما يؤخذ من العمّال والحلال هو ما يؤخذ باسم الزكاة والصدقة والحرام الزائد ، و المراد من القاسم هو المتصدّي للزكاة والصدقة لا مزارع الأرض ولا أقلّ من ترك الاستفصال كما أنّه يستظهر من هذه الصحيحة جواز أخذ ما لايعلم كونه من الزّائد الحرام مع حصول العلم الإجمالي وكون الأطراف مبتلى بها ، فما يقال من عدم الأخذ بما يظهر من الأخبار الدّالّة على حلّيّة المشتبه بل تحمل على صورة خروج بعض الأطراف عن محلّ الابتلاء ، أو على الحكم الحيثي كحلّيّة لحم الغنم في مقابلة لحم الأرنب والثعلب مثلاً الغير المنافية للحرمة من جهة العلم الإجمالي .

و منها رواية إسحاق بن عمّار قال : « سألته عن الرّجل يشتري من العامل و هو يظلم ، قال : يشتري منه مالم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً » [2] وجه الدّلالة استظهار أنّ الاشتراء من العامل في ما هو عامل فيه ولا يخلو عن الإشكال فالأولى التمسّك بترك الاستفصال .

ومنها رواية أبي بكر الحضرمي قال : « دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده ابنه

(١) و(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٨ والتهذيب ج ٢ ص ١١٢ و١٥٤ .

إسماعيل فقال : ما يمنع ابن أبي سماك عن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطي الناس؟ قال: ثمّ قال لي: لم تركت عطاءك ؟ قال : قلت : مخافة على ديني قال : مامنع ابن أبي سماك أن يبعث إليك بعطائك أما علم أنّ لك في بيت المال نصيباً[١]» فإنّ ظاهره حلّ ما يعطي من بيت المال عطاءً أو اُجرةً للعمل فيما يتعلّق به وقد جعل محقّق الكركي (قدّس سرّه) هذا الخبر نصّاً في الباب لأنّه عليه السلام بيّن أنّه لاخوف على السائل في دينه لأنّه لم يأخذ إلّا نصيبه من بيت المال ، وقد ثبت في الاُصول تعدّي الحكم بتعدّي العلّة المنصوصة ، وقد اعترض المحقّق الأردبيلي (قدّس سرّه) باحتمال أن يكون المال من بيت مال يجوز أخذه و إعطاؤه للمستحقّين بأن يكون منذوراً أو وصيّة لهم بأن يعطيهم ابن أبي سماك و غير ذلك ، وقيل عليه أنّ الانصاف أنّ الرّاوية ظاهرة في حلّ ما في بيت المال ممّا يأخذه الجائر ، ويمكن إن يقال لفظ بيت المال ظاهر فيما قيل إلّا أنّه لمّا كان التوجّه إلى ابن أبي سماك ولم يحرز شأنه وعمله فلا استبعاد فيما ذكره المحقّق (قدّس سرّه) ثمّ إنّه مع تماميّة الدّلالة لا يستفاد منه إلّا حلّيّة ما يؤخذ اُجرة للعمل أو ما يكون بمقدار النصيب دون ما يخرج عن الاُجرة والنصيب كما لو وهب سلطان أو عمّاله شيئاً ، وبعبارة اُخرى إن كان الوجه في الحلّيّة مجرّد كون الإعطاء من قبلهم لما احتاج إلى التعليل إلى أنّ له نصيباً في بيت المال . و منها الأخبار الواردة في أحكام تقبّل الخراج من السلطان على وجه يستفاد من بعضها كون أصل التقبّل مسلّم الجواز . فمنها صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام في جملة حديث قال : « لا بأس بأن يتقبّل الرّجل الأرض وأهلها من السلطان وعن مزارعة أهل الخراج بالنصف والثلث والرّبع قال : نعم لا بأس به ، وقد قبّل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخُبر. والخبر هو النصف[٢] » .

و منها الصحيح ، عن إسماعيل بن الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن الرّجل يتقبّل بخراج الرّجال و جزية رؤوسهم وخراج النخل و الشجر والآجام

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٠٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٧٣ .

والمصائد والسمك والطير وهو لايدري لعلّ هذا لايكون أبداً أو يكون ، أيشتريه ؟ و في أيّ زمان يشتريه ويتقبّل منه قال : إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك فاشتره وتقبّل به [١]» ونحو الموثّق المرويّ في الكافي والتهذيب [٢] بأدنى تفاوت .

وهذه الأخبار يستفاد منها نفوذ تصرّف السلطان وعمّاله في الجملة . و أمّا نفوذ كلّ تصرّف حتّى مثل الهبة والتمليك المجّاني فلا ، و دعوى القطع لعدم الفرق مشكلة ألاترى أنّ عثمان بن عفّان كان أعظم اعتراضات الصحابة عليه بذل الأموال في غير المحلّ بل عدّ من الخيانة بالمسلمين فالتعميم المذكور في كلمات الأكابر محلّ إشكال ، ثمّ إنّ ظاهر المتن جواز الأخذ من السلطان الجائر من غير فرق بين كونه مستحقّاً و معتقداً استحقاق نفسه لتصدّي اُمور المسلمين ومن لايعتقد هذا ويرى نفسه غير مستحقّ ومع هذا يتصدّى اُمور المسلمين، و قد يستشكل في الإطلاق من جهة أنّ ما ورد من الأخبار ناظرة إلى تصرّفات سلاطين تلك الأعصار الّذين يرون أنفسهم مستحقّين لمقام الخلافة ، ويمكن أن يقال لم يحرز كون سلاطين الأعصار معتقدين استحقاقهم لمقام السلطنة والخلافة بل المحكيّ عن بعضهم خلافه ، و إنّما كان التصدّي حبّاً لمقام السلطنة والرّياسة . نعم كانوا مظهرين استحقاقهم لذلك المقام ، ومع هذا يشكل التعميم بالنسبة إلى من لايظهر .

﴿ **الرابعة** لو دفع إليه مالاً ليصرفه في المحاويج و كان منهم فلا يأخذ منه إلّا بإذنه على الأصحّ ولو أعطى عياله جاز إذا كانوا بالصفة ولو عيّن له لم يتجاوز ﴾ .

الأكثر بل المشهور على ماحكي على جواز الأخذ للاندراج في اللّفظ وظهور كون المراد المتّصف بالوصف وللموثّق عن سعيد بن يسار « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرّجل يعطى الزّكاة يقسّمها في أصحابه أيأخذ منها شيئاً ؟ قال : نعم [٣] » و الحسن ، عن الكاظم عليه السلام في الرّجل «اُعطي مالاً يفرّقه فيمن يحلّ له أيأخذ منه شيئاً لنفسه و إن لم يسمّ له ؟ قال: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره [٤] » .

(١) الفقيه باب المبيع ح ٦٢ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ١٩٥ والتهذيب ج ٢ ص ١٥٢ .
(٣) و(٤) الكافي ج ٣ ص ٥٥٥ .

وفي قبال هذين وغيرهما صحيح عبدالرّحمن المسند إلى الصادق عليه السلام في التحرير المضمر في غيره «سألته عن رجل أعطاه رجلٌ مالاً ليقسّمه في محاويج أو مساكين و هو محتاج أيأخذ منه لنفسه و لا يعلمه ؟ قال : لا يأخذ منه شيئاً حتّى يأذن له » (١) وقد يقرب المنع بظهور الأمر بالإعطاء والدّفع ونحوهما في الإخراج للغير و كون المقام كالتوكيل في البيع والتزويج ونحوهما ممّا لا يشمل الوكيل نفسه ولا أقلّ من أن يكون مسكوتاً عنه .

ويمكن أن يقال : يبعد أن يكون الأخبار الواردة ناظرةً إلى حكم التعبّدي على خلاف ما يستظهر من كلام الدّافع أو مع عدم ظهور كلامه فمع الشكّ يشكل جواز الأخذ وإن كان بحيث لو سئل عنه لجوّز ، لكن كان هذا الشخص المدفوع إليه مسكوتاً عنه وعلى هذا يشكل القول بالجواز ترجيحاً للأخبار المجوّزة .

و أمّا اعطاء العيال فإن كان العيال بحيث يكون صرف المال فيهم بمنزلة صرفه في نفسه فالإشكال باق وإلّا فلا إشكال ، و يدلّ عليه صحيح عبدالرّحمن ، عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل أعطاه رجلٌ مالاً ليقسّمه في المساكين وله عيالٌ محتاجون ، أيعطيهم من غير أن يستأمر صاحبه ؟ قال : نعم (٢) » وهذا الصحيح مطلق كالأخبار المجوّزة للأخذ لنفسه ، ولا يبعد الأخذ باطلاقها بأن يقال كما يرجع الشاكّ في مفهوم كلام إلى العرف ويرفع شكّه كذلك يرفع الشكّ ببيان الشرع إن أخذ بالأخبار المجوّزة لكن هذا مع حصول الشكّ بنظر العرف مشكلٌ إلّا أن يكون من باب التعبّد وهو مستبعدٌ وأمّا مع التعيين فلا يجوز التجاوز ووجهه واضح .

﴿الخامسة جوائز الظالم محرّمة إن علمت بعينها و إلّا فهي حلالٌ﴾ .

جوائز الظالم لا تخلو عن أحوال لأنّه إمّا أن لا يعلم في جملة أمواله مال محرّم يصلح لكون المأخوذ هو من ذلك المال و إمّا أن يعلم ، وعلى الثاني فإمّا أن لا يعلم أنّ ذلك المحرّم أو شيئاً منه هو داخل في المأخوذ وإمّا أن يعلم ذلك ، وعلى الثاني فإمّا أن يعلم تفصيلاً و إمّا أن يعلم إجمالاً فالصور أربع :

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٠٦ والاستبصار ج ٣ ص ٥٤ .

أمّا الأولى فلا إشكال فيها في جواز الأخذ و حلّيّة التصرّف للأخبار منهاقوله عليه السلام على المحكيّ : «كلّ شيء هو لك حلالٌ حتّى تعلم أنّه حرام بعينه »[1] و منها مصحّحة أبي المغرا « أمرُّ بالعامل فيجيزني بالدّراهم آخذها ؟ قال : نعم ، وقلت أحجّ بها ؟ قال : و حجّ بها »[2] و منها رواية محمّد بن مسلم و زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام « جوائز السلطان ليس بها بأس »[3] إلى غيره من الأخبار .

و أما الثانية فإن كانت الشبهة غير محصورة فحكمها كالصورة الأولى وكذا إذا كانت محصورة وكان بعض أطراف الشبهة خارجاً عن محلّ الإبتلاء و وجهه شمول الأخبار المذكورة وعدم منجّزيّة العلم الإجمالى. أمّا مع عدم الحصر و إن كانت الأطراف محلّ الإبتلاء وعدم الاضطرار بارتكاب بعض الأطراف فلا نرى وجهاً لعدم التنجيز إلّا موهونيّة الاحتمال و هذا الوجه يلزم منه عدم لزوم الاحتياط مع الحصر وكون الأطراف محلّ الإبتلاء كما لو وقع قطرة من الدّم في أحد الإنائين و احتمال وقوعه في أحدهما المعيّن موهونٌ جدّاً ولا يلتزم بجواز الارتكاب إلّا من يعامل مع الاطمينان معاملة القطع و الظاهر أنّ نظر المجمعين ليس إلّا من هذه الجهة ، و كذلك ما ورد من الخبر المجوّز للارتكاب . وأمّا صورة خروج بعض الأطراف عن محلّ الابتلاء فلا وجه لجواز الارتكاب فيها إلّا ما يقال من استهجان الخطاب و فيه إشكال من جهة أنّه يلزم منه عدم توجّه التكليف الفعلي بالنسبة إلى من كان منصرفاً عن فعل المحرّم كانصراف نوع الناس عن أكل الخبائث أو شربها ، وانصراف كثير من الناس عن الفحشاء والمنكر والحاصل أنّه إن بنينا على شمول أخبار الحلّيّة لأطراف العلم الإجمالي مالم يوجب المخالفة القطعيّة فلا فرق بين كون الأطراف خارجة عن محلّ الابتلاء و بين كونها داخلة و إن بنينا على عدم الشمول لا فرق أيضاً والتفصيل مشكلٌ ، و عمدة ما يكون وجهاً للزوم الاحتياط

(١) الكافى ج ٥ ص ٣١٣ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٧٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٠٢ ، والفقيه ج ٣ص ١٠٨ باب المعايش والمكاسب تحت رقم ٩٨ واللفظ له .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٠٢ .

في الشبهة المحصورة عدم إمكان الرّجوع إلى الأصل لتعارض الأصلين أو الأصول حيث أنّ العمل بالأصول في مجموع الأطراف توجب المخالفة القطعيّة بالنسبة إلى التكليف المنجّز وهي محرّمة بحكم العقل وجريان الأصل في بعض الأطراف دون بعض ترجيح بلا مرجّح. و يمكن الجواب بإمكان جريان الأصل في كلّ من الأطراف مشروطاً بالاجتناب عن الطرف الآخر و هذا نظير حرمة الجمع بين الأختين في التزويج فتزويج كلّ منهما جائز لا بنحو الإطلاق. بل بنحو الاشتراط وهذا النحو من الترخيص لا يوجب المخالفة القطعيّة ولا الترجيح بلا مرجّح و وجه هذا الاشتراط حكم العقل و نظيره ما يلتزم به القائلون بصحّة الترتّب حيث أنّ الأمر بالمهمّ بنحو الإطلاق لا يصحّ لكنّه مع ترك الأهمّ لا مانع منه، إن قلت: لازم هذا الترخيص في المخالفة القطعيّة لو تحقّق شرط كلا الأصلين قلت: يرد عليه النقض بلزوم هذا في الأختين بأنّ ترك الازدواج أصلاً والحلّ أنّ إطلاق الدّليل لا يشمل حال الفعل وحال الترك للزوم تحصيل الحاصل أو الممتنع وهذا هو الوجه لتصحيح الترتّب، و غاية ما يستشكل في المقام دعوى أنّ الأصول أحكام حيثيّة نظير حلّيّة لحم الغنم في مقابل لحم الأرنب والثعلب، والحاصل أنّ مشتبه الحلّيّة والحرمة من حيث هو مشتبه يجوز إرتكابه ولا ينافي هذا مع حرمته من جهة العلم الإجماليّ، و فيها منع واضح لأنّ بعض الأمثلة المذكورة في بعض الرّوايات الّتي انطبقت عليها الحلّيّة ليس كذلك فمنها العين المحتمل كونها مسروقة ودعوى خروج بعض أطراف الشبهة عن محلّ الابتلاء قد عرفت ما فيها، هذا مضافاً إلى صحيح الحذّاء المتقدّم حيث أنّ السائل قد علم بأخذ العامل الزّائد الحرام و الّذي يعطيه محتمل أن يكون هو الزّائد الحرام فتمام ما في يد العامل محلّ الابتلاء، ولا يستهجن أن يقال للسائل: اجتنب عن جميع ما في يد العامل ومجرّد عدم التصرّف إلّا في البعض لا يوجب خروج البقيّة عن محلّ الابتلاء، و هذا نظير العلم بنجاسة عشر آنية مع أنّ محلّ الحاجة واحد منها.

و أما الصورة الثالثة وهو أن يعلم تفصيلاً حرمة ما يأخذه فلا إشكال في حرمته على الآخذ و يقع الكلام في حكمه إذا وقع في يده فالعلم بالحرمة إمّا أن يكون قبل وقوعه

في يده ، و إمّا أن يكون بعده فإن كان قبله لم يجز له أن يأخذه بغير نيّة الرّدّ إلى صاحبه سواء أخذه تقيّة أواختياراً لأنّ أخذه بغيرهذهالنيّة تصرّف لم يعلم رضاصاحبه به والتقيّة تتأدّى بقصد الرّدّ فإن أخذه بغيرهذهالنيّة كان غاصباً تترتّب عليهأحكامه وإن أخذه بنيّة الرّدّ كان محسناً وكان في يده أمانةٌ شرعيّة .

و يمكن أن يقال نمنع صدقالاحسان بمجرّد النيّة فمنأراد دفع شرّ متوجّه إلىالآخر أوإيصال خير إليه ولم يتمكّن يصدق أنّه نوىالاحسان ، ولايقالإنّهمحسنٌ بالنسبة إلى ذاك ، فلوتلف المال قبل الوصول إليه يشكل القول بعدم الضمان من جهة عدم السّبيل على المحسنينإلّا أن يقال : إنّالآخذ بنيّة الرّدّ في نفسه حسنٌ فالآخذ محسن ولو لم يكن هذا الفعل إحساناً بالنسبة إلى صاحب المال ، و يشكل بأنّ لازم هذا عدم الضّمان فيما لو كان الآخذ في نفسه إحساناً إلى الغاصبكما إذا كان الآخذ من الغاصب بملاحظة نفسه المحترمة بحيث لو وجد عندهكان في معرض القتل ولا أظنّ أنْ يلتزم بعدم الضمان وإنكان الآخذ لازماً من جهة حفظ نفسه وكذا لوكان الآخذ لازماً لحفظ نفس الآخذ . بل يمكن أن يقال : لا نسلّم صدق الاحسان حتّى في صورة النيّة والرّدّ إلى مالكه بملاحظة عدمجواز التصرّف فيمالالغيرإلّا برضاه ولذا لاولاية في التصرّف في مال الصغير لغير الوليّ الشرعيّ ولو كان بنحو الاحسان ثمّ على تقدير التفصيل لو أخذ من دون توجّهإلىالرّدّ وعدمه لزمالقول بالضمانلعموم « على اليد » و عدم المخرج كما لايبعد القول بعدم الضمان مع انقلاب نيّته إلى الرّدّ والضمان في صورة العكس .

و أما الصورة الرّابعة وهي مالوعلم إجمالاً اشتمال الجائزة على الحرام فإمّا أن يكون الاشتباه موجباً لحصول الاشاعة ، و إمّا أن لايكون وعلى الأوّل فالقدر والمالك إمّا معلومان أو مجهولان أو مختلفان فعلى الأوّل فلا إشكال ، و على الثانى فالمعروف إخراج الخمس على تفصيل مذكور في باب الخمس ولو علم القدر فقد تقدّم في القسم الثالث ولو علم المالك وجب التخلّص منه بالمصالحة ، و على الثاني فيتعيّن القرعة أو البيع و الاشتراك في الثمن ، ويمكن أن يقال : قد يتأمّل في كفاية إخراج

الخمس فيما لو علم إجمالاً بزيادة مال الغير عن مقدار الخمس كما أنّه قد يتأمّل في لزوم إخراج الخمس في صورة العلم بأنّ مال الغير المحرّم أقلّ من الخمس كما أنّه قد لايمكن التخلّص بالمصالحة كما لو امتنع الطرف أوكان صغيراً إلّا أن يقال بإجبار الحاكم في الصورة الاُولى لقطع الخصومة ، وفي الصورة الثانية يصالح الوليّ الشرعيّ أو الحاكم وتفصيل ذلك كلّه في كتاب الخمس .

﴿ **السادسة** الولاية عن العادل جائزة، وربما وجبت. وعن الجائر محرّمة إلّا مع الخوف نعم لو تيقّن التخلّص من المآثم والتمكّن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبّت . ولو اُكره لامع ذلك أجاب دفعاً للضرر وينفذ أمره ولو كان محرّماً إلّا في قتل المسلم ﴾ .

أمّا الولاية عن العادل فلا شبهة في جوازها بل تكون راجحة لما فيها من المعاونة على البرّ و التقوى ، فالمراد بالجواز المعنى الأعمّ المجتمع مع الوجوب لأنّ القضاء والنظام والسياسة إذا وجبت وجبت الولاية بالوجوب وقد تجب عيناً إذا لم تكن من له الأهليّة إلّا واحداً أو عيّنه الإمام عليه الصلاة والسلام حيث قرن الله تعالى طاعته بطاعته .

و أما حرمة الولاية عن الجائر فيدلّ عليها الأخبار منها ما في رواية تحف العقول من قوله « وأمّا وجه الحرام فولاية الوالي الجائر و ولاية ولاته فالعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرامٌ محرّمٌ معذّبٌ فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير لأنّ كلّ شيء من جهة المعونة له كبيرة من الكبائر، وذلك أنّ في ولاية الوالي الجائر دروس الحقّ كلّه و إحياء الباطل كلّه و إظهار الظلم والجور والفساد وإبطال الكتب وقتل الأنبياء وهدم المساجد وتبديل سنّة الله وشرائعه. فلذلك حرّم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم إلّا بجهة الضرورة نظير الضرورة إلى الدّم والميتة. الخبر» وفي رواية أبي سلمة « أهون مايصنع الله عزّ وجلّ لمن تولّى لهم أن يضرب عليه سرادقاً من نار إلى أن يفرغ الله من حساب الخلائق »(۱) وهل الولاية تكون حرمتها نفسيّة مع قطع النظر عن ترتّب محرّم أوتكون الحرمة من جهة ترتّب المحرّمات ؟ لايبعد ظهور الرّوايات

(۱) الكافي ج ٥ ص ١١٠ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٠٢

في الحرمة النفسيّة . و يؤيّد هذا أنّ مقدّمة الحرام ما لم توجب سلب الاختيار عن المكلّف كالأفعال التوليديّة لا وجه لحرمتها ، ويمكن الفرق بين إتيان المقدّمة بقصد التوصّل إلى الحرام والإتيان لا بهذا القصد ولافائدة في هذا البحث. لأنّ الانفكاك يقرب أن يكون من المحالات عادتاً ففي صحيحة داود بن زربيّ قال : « أخبرني مولى لعليّ ابن الحسين عليهما السلام قال كنت بالكوفة فقدم أبوعبدالله عليه السلام الحيرة فأتيته فقلت له: جعلت فداك لو كلّمت داود بن عليّ أو بعض هؤلاء فأدخل في بعض هذه الولايات ، فقال : ما كنت لأفعل ، فانصرفت إلى منزلي فتفكّرت ما أحسبه أنّه منعني إلاّ مخافة أن أظلم أو أجور ، والله لآتينّه ولأعطينّه الطلاق والعتاق والأيمان المغلّظة أن لا أجورنّ على أحد ولا أظلمنّ ولأعدلنّ قال : فأتيته فقلت : جعلت فداك إنّي فكّرت في إبائك عليّ وظننت أنّك إنّما منعتني مخافة أن أظلم أو أجور ، وإنّ كلّ امرأة لي طالق ، وكلّ مملوك لي حرّ ، عليّ وعليّ إن ظلمت أحداً أوجرت على أحد ، بل إن لم أعدل ، قال : فكيف قلت ؟ فأعدت عليه الأيمان فرفع رأسه إلى السماء وقال : تناول السماء أيسر عليك من ذلك »[1] بناء على أنّ المشار إليه هو العدل و ترك الظلم ، و يحتمل أن يكون هو الترخّص في الدّخول ويبعّد الاحتمال الثاني ما ورد من التجويز لتفريج كربة مؤمن أوفكّ أسره أو قضاء دينه ، ثمّ إنّه يسوّغ الولاية المذكورة أمران أحدهما القيام بمصالح العباد بلا خلاف ظاهراً ، واستدلّ بالإجماع والسنّة الصحيحة و قوله تعالى حكاية ، عن يوسف على نبيّنا وآله وعليه السلام « اجعلني على خزائن الأرض» واستدلّ أيضاً بأنّ الولاية إن كانت محرّمة لذاتها كان ارتكابها لأجل المصالح و رفع المفاسد الّتي هي أهمّ من مفسدة انسلاك الشخص في أعوان الظلمة بحسب الظاهر ، وإن كانت لاستلزامها الظلم على الغير فالمفروض عدم تحقّقه ويدلّ عليه النبويّ الّذي رواه الصدوق في حديث المناهي قال : «من تولّى عرافة قوم أتي به يوم القيامة ويداه مغلولتان إلى عنقه فإن قام فيهم بأمر الله تعالى أطلقه الله وإن كان ظالماً يهوي به في نار جهنّم وبئس

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٠٨ .

المصير [١]، والعريف في ذلك الزمان لايكون إلّا من قبل الجائر وصحيحة زيد الشحّام المحكيّة عن الأمالي عن أبي عبدالله عليه السلام « من تولّى أمراً من اُمور الناس فعدل فيهم وفتح بابه ورفع ستره ونظر في اُمور الناس كان حقّاً على الله أن يؤمن روعته يوم القيامة ويدخله الجنّة » [٢].

ويمكن أن يقال: أمّا الآية الشريفة فالاستدلال بها مبنيّ على كون نحو قيام يوسف على نبيّنا وآله وعليه السلام نحو قيام الولاة . ولعلّه كان من جهة تفويض السلطنة والملك إليه. وأمّا ماذكر من أنّ الولاية إن كانت محرّمة ـ الخ ، فالظاهر أنّ نظر المستدلّ إلى ما هو المشهور من لزوم دفع الأفسد بالفاسد في بعض الصور ولزوم حفظ الأهمّ الواجب وإن كان مستلزماً لفعل الحرام في بعض الصور ، أمّا الصورة الاُولى فيشكل الالتزام بالجواز مطلقاً ألا ترى أنّه لو أمر الظالم بقتل النفوس المحترمة ودار الأمر بين إرتكاب أحد المأمورين قتل نفس واحدة وارتكاب غيره قتل نفسين أو أزيد هل يمكن القول بجواز ارتكاب الأقلّ ، و أمّا الصورة الثانية فالكبرى مسلّمة لكنّه لابدّ من إحراز الصغرى .

وأمّا ما ذكر في الاستدلال : و إن كانت لاستلزامها ـ الخ ، ففيه أنّه بعد ما كان محلّ الكلام الولاية عن الجائر في جهة جوره فلا يتصوّر فيه ما ذكر ففرض الولاية مع عدم ظلم الوالي لكن الوالي إذا كانت ولايته من قبل من لا يستحقّ التصرّف في الاموال والأعراض والنفوس يكون ظالماً وإن كانت من قبل من له الحقّ كان عادلاً ، وممّا ذكر يتأمّل في دلالة أخبار المذكورة خصوصاً بعد ملاحظة ما في صحيحة داود بن زربي من قوله على ما فيه « تناول السماء أيسر عليك من ذلك » ولعلّه يستبعد ما ذكر من جهة أنّه بعد ما لم يكن يتحقّق مصداق للعريف العادل والمتولّي العادل في ذلك العصر فما الفائدة في الذكر والبيان ولكنّ الاستبعاد في غير محلّه . ألا ترى ما صدر عنهم عليهم السلام من الأخبار في وجوب صلاة الجمعة و تأكّده مع فقدان الشرط في تلك الأعصار .

---

(١) الوسائل ابواب ما يكتسب به ب ٤٥ ح ٦ .

(٢) الامالي ص ١٤٨ .

نعم في المقام روايات اُخر لعلّه يستفاد منها الجواز في الجملة . منها رواية زياد بن أبي سلمة عن موسى بن جعفر عليهما السلام « يا زياد لأن أسقط من حالق [1] فأتقطّع قطعة قطعة أحبّ إليّ من أن أتولّى لهم عملاً أو أطأ بساط رجل منهم إلاّ لماذا ؟ قلت : لا أدري جعلت فداك ، قال : إلّا لتفريج كربة مؤمن أو فكّ أسره أو قضاء دينه » [2] و رواية عليّ بن يقطين « إنّ الله تعالى مع السلطان من يدفع بهم عن أوليائه [3] » (أولياء يدفع عن أوليائه) [4] .

قال الصدوق رضي الله عنه وفي خبر آخر « اُولئك عتقاء الله من النار » [5] قال : وقال الصادق عليه السلام : « كفّارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان » [6] و عن المقنع [7] « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل [سلم] يحبّ آل محمّد صلّى الله عليه وآله وهو في ديوان هؤلاء يقتل تحت رايتهم ؟ قال : يحشره الله على نيّته » إلى غير ذلك وقد يقسّم الولاية الغير المحرّمة فيقال منها ما تكون مرجوحة وهي ولاية من تولّى لهم لنظام معاشه قاصداً الإحسان في خلال ذلك إلى المؤمنين ودفع الضرّ عنهم وفي رواية أبي بصير « ما من جبّار إلّا ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين و هو أقلّهم حظّاً في الآخرة . يعني أقلّ المؤمنين حظّاً لصحبة الجبّار [8] » .

ومنها ما يكون مستحبّة وهي ولاية من لم يقصد بدخوله إلّا الإحسان إلى المؤمنين فعن رجال الكشّي في ترجمة محمّد بن إسماعيل بن بزيع [9] عن أبي الحسن الرضا عليه السلام ، قال : « إنّ لله تعالى في أبواب الظلمة من نوّر الله به البرهان ومكّن له البلاد ليدفع بهم عن أوليائه

---

(١) الحالق : الجبل المرتفع المنيف .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١١٠ والتهذيب ج٢ ص ١٠١ .

(٣) الوسائل أبواب ما يكتسب به ب ٤٦ ج ١ . (٤) كذا في المقنع ص ٣١ .

(٥) و(٦) الوسائل أبواب ما يكتسب به ب ٤٦ ح ٢ و٣ .

(٧) المصدر ص ٣١ والكافي ج ٥ ص ١١٢ .

(٨) التهذيب ج ٢ص ١٠٢ والكافي ج ٥ ص ١١١ .

(٩) ليس في رجال الكشي الموجود هذه الرواية وفي رجال الممقاني نقلاعن نسخة قديمة.

ويصلح الله بهم اُمور المسلمين إليهم ملجأ المؤمنين من الضرّ وإليهم مرجع ذوي الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن الله روعة المؤمنين في دار الظلمة اُولئك المؤمنون حقّاً اُولئك اُمناء الله في أرضه ، اُولئك نور الله في رعيّته يوم القيامة ويزهر نورهم لأهل السماوات كما يزهر نور الكواكب لأهل الأرض اُولئك نورهم يوم القيامة تضيء منه القيامة خلقوا والله للجنّة وخلقت الجنّة لهم فهنيئاً لهم ما على أحدكم إن لوشاء لنال هذا كلّه ؟ قلت : بماذا جعلت فداك قال : يكون معهم فيسرّنا بإدخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمّد » .

ومنها ما يكون منها واجبة و هي ما توقّف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبان عليه فإنّ مالايتمّ الواجب إلّا به واجبٌ مع القدرة ، و يمكن أن يقال : مع قطع النظر عن سند الرّوايات المذكورة لايستفاد من هذه الأخبار التقسيم المذكور لأنّ رواية أبي بصير المذكورة لاتعرّض فيها للولاية لأنّ المؤمن المذكور فيها يمكن أن يكون ممّن يطأ بساط الجبّار لاممّن يتولّي من قبلهم ومع هذا ورد فيه أنّه أقلّ حظّاً في الآخرة كما أنّ ما حكي في ترجمة محمّد بن إسماعيل لا ذكر فيه للولاية ، والجمع بين ما في الرّواية المذكورة معلّلاً بصحبة الجبّار وما في هذه الرّواية لا يخلو عن الإشكال وما ذكر في القسم الأخير فيه نظر لأنّه مع التوقّف تقع المزاحمة بين الواجب والحرام فلا بدّ من ملاحظة الأهمّ ومع عدم الأهمّيّة كيف يصير الحرام مجوّزاً ، وما في رواية زياد بن أبي سلمة من قوله عليه‌السلام على ما فيها « إلّا لتفريج كربة مؤمن ـ الخ » لعلّه استثناء بالنسبة إلى وطاء البساط لا من تولّى العمل لهم و ما في الخبر « كفّارة عمل السلطان ـ الخ » لايستفاد منه الجواز كما لايخفى .

الأمر الثاني ممّا يسوّغ الولاية عن الجائر الإكراه عليه بالتوعيد على تركها من الجائر بما يوجب ضرراً بدنياً أو مالياً عليه ، أو على من يتعلّق به بحيث يعدّ الاضرار به إضراراً به و يكون تحمّل الضرّر شاقّاً عليه كالأب والولد ، واستدلّ عليه بعموم قوله تعالى « إلّا أن تتّقوا منهم تقاة » في الاستثناء عن عموم « لا يتّخذ المؤمنون الكافرين أولياء » والنبوي صلى‌الله‌عليه‌وآله « رفع عن امّتي ما اُكرهوا عليه » وقولهم عليهم‌السلام « التقيّة في كلّ ضرورة وما من شيء إلّا وقد أحلّه

الله فمن اضطرّ إليه» ثمّ انّه كما يباح بالإكراه نفس الولاية المحرّمة إن قلنا بالحرمة النفسيّة لها كذلك يباح ما يترتّب عليها من الأعمال المحرّمة فإن كان ما يترتّب عليها الإضرار بالغير، وربما كان أعظم وأشدّ من الضرر المتوجّه إلى المكره في صورة عدم قبول الولاية وفعل ما يترتّب على ولايته فهل يباح ذلك الإضرار ولو كان أعظم وأشدّ أم لا؟ وجهان من إطلاق أدلّة الإكراه وأنّ الضرورات تبيح المحذورات و من أنّ المستفاد من أدلّة الإكراه تشريعه لدفع الضرر فلا يجوز دفع الضرر بالإضرار بالغير فضلاً أن يكون أعظم، و بعبارة اُخرى حديث رفع الإكراه ورفع الإضطرار مسوق للامتنان على نوع الامّة ولا حسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الإضرار بالبعض الآخر، قد يقوي الأوّل تمسّكاً بعموم نفي الإكراه لجميع المحرّمات حتّى الإضرار بالغير مالم يبلغ الدّم وعموم نفي الحرج فإنّ إلزام الغير تحمّل الضرر و ترك ما اكره عليه حرج، وقوله عليه السلام « إنّما جعلت التقيّة لتحقن به الدّماء فإذا بلغ الدّم فلا تقيّة »[1] حيث إنّه دلّ على أنّ حدّ التقيّة بلوغ الدّم فتشرع لما عداه.

و أمّا ما ذكر من استفادة كون نفي الإكراه لدفع الضرر فهو مسلّم بمعنى دفع توجّه الضرر وحدوث مقتضيه لا بمعنى دفع الضرر المتوجّه بعد حضول المقتضي، و يمكن أن يقال: لا نسلّم حكومة دليل نفي الضرر ودليل نفي الحرج على أدلّة جميع المحرّمات و أدلّة الواجبات، ألا ترى أنّه لو اُكره على فعل الزّناء بالمحارم أو بامرأة ذات زوج بحيث لو لم يفعل المكره ـ بالفتح ـ توجّه إليه ضرر ماليّ أو اُكره على إعطاء شيء من ماله بلا عوض إذا أراد الحجّ هل يلتزم بجواز الفعل في الصورة الاُولى والترك في الصورة الثانية ويلتزم بسقوط الحجّ عن غالب الناس في هذه الأعصار والظاهر أنّه من باب المزاحمة ولذا لا يجوز أن يجعل نفسه في معرض الإكراه كأن يمشي إلى محلّ يكره في ذلك المحلّ على شرب الخمر مثلاً وثانياً إذا بنينا على أنّ نفي الضرر ونفي الحرج من باب الامتنان على الاُمّة واعترف بأنّ الامتنان على نوع الاُمّة ولا امتنان بالنسبة إلى النوع برفع الضرر عن بعض بالاضرار بالبعض الآخر كيف يؤخذ بالعموم

---

(١) الكافي ج ٢ ص ٢٢٠. والتهذيب ج ٢ ص ٥٦.

مع التقيّد بكون الحكم امتنانياً بالنسبة إلى النوع .

و أما ما ذكر من أنّ نفي الاكراه مسلّم بمعنى دفع توجّه الضرر وحدوث مقتضيه لا بمعنى دفع الضرر المتوجّه بعد حصول مقتضيه ، فلقائل أن يقول : ما الفرق بين رفع توجّه الضرر و دفع الضرر المتوجّه بعد ما استفيد من الدّليل نفي الحكم الّذي يتوجّه من قبل ذلك الحكم الضرر فإنّ جواز الولاية يأتي من قبله الضرر إلى الغير ، ويؤيّد ما ذكر أنّه جوّز أن يطأ المكلّف بساط الظلمة لدفع الظلم المتوجّه إلى أخيه المؤمن وهل هذا إلّا من جهة التزاحم وتقديم أقوى السببين ، ومن هذا ذهب جمع الكثير على ما حكي صاحب المستند (قدّس سرّه) إلى جواز أن يرشوا إذا كان محقّاً لا يمكن للرّاشي الوصول إلى حقّه بدون الرّشوة و علّل بنفي الضرر وكذا جواز المراجعة إلى حاكم الجور لأخذ الحقّ مع عدم التمكّن بغير هذا النحو مع أنّ الموردين التمسّك بنفي الضرر من باب دفع الضرر المتوجّه إليه و ليس من باب دفع توجّه الضرر، ولازم ما ذكر وجوب تحمّل كلّ ضرر ماليّ أو بدنيّ يتوجّه إليه أوّلاً مع إمكان دفعه بقبول الولاية أو بأن يطأ بساط الظالم و لا أظنّ أن يلتزم به فالأظهر في المقام ملاحظة الضررين و تقديم الأقوى و مع التساوي التخيير و ما يقال من أنّه لاحرج في أن يرخّص الشارع في دفع الضرر عن أحد بالإضرار بغيره بخلاف ما ألزم الشارع الإضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجّه إلى الغير فإنّه حرج قطعاً يمكن منعه أوّلاً من جهة أنّ معنى هذا لزوم تحمّل الضرر مع المندوحة وهو حرجيّ ، و ثانياً نقول يرجع هذا إلى نفي حكم يكون حرجيّاً و ضرريّاً دون حكم يكون ضرريّاً فقطّ و ليس حرجيّاً ، ومجرّد هذا لا يوجب التقديم لأنّ المناط عند التزاحم أقوائيّة أحد المتزاحمين .

و أما ما ذكر في المتن من التعيّن من التخلّص عن المأثم والتمكّن من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر واستحباب الولاية في هذه الصورة فقد سبق الكلام فيه والابتناء على عدم الحرمة النفسيّة للولاية و معها يكون من باب التزاحم و تقديم الأقوى و مع التساوي يتخيّر وينفذ أمر الجائر ولو كان محرّماً إلّا في قتل المسلم ولو

توعد على تركه بالقتل إجماعاً فقد صحّ عن الصادقين عليهما السلام أنّه «إنّما شرعت التقيّة ليحقن به الدّم فإذا بلغ الدّم فلا تقيّة »[١] .

﴿ الفصل الثانى ﴾

﴿ في البيع وآدابه أمّا البيع فهو الايجاب والقبول اللّذان ينتقل بهما العين المملوكة من مالك إلى غيره بعوض مقدّر وله شروط ﴾ .

أمّا إطلاق البيع على الإيجاب والقبول فالظاهر أنّه مجاز لعلاقة السببيّة والمسبّب هو الأثر الحاصل في نظر الشارع وإن كان من إمضائه للأثر الحاصل في نظر العقلاء لا الحاصل بمجرّد الانشاء حيث إنّه لا ينفكّ عن الإيجاب ولو لم يتحقّق القبول وقد عرّف كما عن المصباح بمبادلة مال بمال و عرّف أيضاً بأنّه تمليك العين بالعوض و بعد الفراغ عن أنّ غالب التعريفات المذكورة في أبواب الفقه بل غير أبواب الفقه من قبيل شرح الاسم، قد يقال في المقام إنّ التعريفين لا يرجعان إلى معنى واحد حيث إنّ التعريف الأوّل ظاهره وقوع المعاملة بين المملوكين وظاهر التعريف الثاني وقوع المقابلة بين السلطنتين ولا إشكال في أنّ ماهو المتعارف بين الناس تبديل الأموال لا تبديل الملكيّة الّتي هي عبارة عن السلطنة على المال فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم و ليس لهم السلطنة على سلطنتهم ، و يمكن أن يقال لا نسلّم في التعريف الثاني ظهوره في المقابلة بين السلطنتين لاحتياج العبارة إلى الحذف قبل العوض و هو خلاف المتعارف في التعريفات بل الظاهر أنّ المراد هو جعل العين باعتبار الملكيّة في مقابل العوض فالعوض أيضاً يصير مملوكاً قهراً ، و لازم ما ذكر عدم إطّلاع مثل فخر المحقّقين المحكيّ عنه التعريف و مثل الشيخ الأنصاريّ (قدّس سرّهما) على حقيقة البيع و نرجع إلى التعريف الأوّل فنقول المبادلة بين المالين لابدّ أن يقع باعتبار والاعتبار المصحّح للمبادلة أو التبديل و ما شئت فعبّر ليس إلّا الملكيّة والسلطنة فبعد البيع يرتفع سلطنة البايع عن المبيع ويحدث له السلطنة بالنسبة إلى الثمن وكذا الكلام في طرف المشتري والسلطنة على الأموال بالنسبة إلى

(١) الكافى ج ٢ ص ٢٢٠ والمحاسن ص ٢٥٩ والتهذيب ج ٢ ص ٥٦ .

المبيع ليس إلاّ هذا فلو لم يكن البايع مسلّطاً على السلطنة كيف ارتفع سلطنته عن العين غاية الأمر الاحتياج إلى السبب كما أنّه في اعمال السلطنة بالنسبة إلى الأموال يحتاج إلى السبب ، و مجرّد هذا لا يرفع السلطنة و يتوجّه النقض بالعارية فإنّ حقيقتها ليست إلاّ التسليط على الانتفاع ، ثمّ لا يخفى أنّه على ما ذكر من أنّ تعريف المصنّف (قدّس سرّه) البيع بالايجاب و القبول من باب إطلاق السبب على المسبّب مجازاً و أنّ المسبّب هو الأثر الحاصل بنظر الشارع لا يلائم قوله ، وله شروط لأنّ الشرط خارج والمشروط بعد الفراغ عن تحقّقه مقيّد بالشرط لأنّه على هذا مع قطع النظر عن الشروط البيع غير محقّق وعلى هذا فلابدّ من أن يكون المسبّب هو الأثر الحاصل بنظر العقلاء وإن كان محالاً لتخطئة الشارع بدون تحقّق الشرط و على هذا فلا حاجة في التعريف إلى ذكر العوض المقدّر لأنّه مع عدم التقدير في العوض أيضاً يعتبرون المسبّب لكنّه بعد ما كان التعريف شرح الاسم لا وقع لمثل هذا الاشكال، ثمّ إنّه يظهر من المتن اعتبار الايجاب والقبول الظاهرين في اللّفظين وإن كان يقوم مقام اللّفظ الاشارة عند عدم القدرة كإشارة الأخرس فلا يكفي المعاطاة مع بناء العقلاء على المعاطاة ، و لعلّه مبنيّ على ما هو المعروف من عدم إفادة المعاطاة الملكيّة الحاصلة باللّفظ و سيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

فنقول ظاهر كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أنّ ألفاظ العقود و ما ينشأ بها من باب الأسباب والمسبّبات فعلى القول بأنّ أسامي المعاملات أسامي للصحيحة منها كما هو الحقّ فيها و في العبادات يقع الاشكال في صورة الشكّ في مدخليّة شيء شطراً أو شرطاً في التمسّك بالاطلاق كما أنّه لا مجال للتمسّك بالاطلاق في العبادات، بل لا مجال للتمسّك بالأصل أيضاً لأنّ الأثر بسيط و جريان الأصل في السّبب لا يفيد شيئاً حيث إنّ المعروف أنّه عند الشكّ في المحصّل لابدّ من الاحتياط والأصل في المعاملات الفساد لاستصحاب عدم ترتّب الأثر و قد يقال : إنّ الامضاء الشرعي إن كان وارداً على الأسباب فلا إشكال وإن كان وارداً على المسبّبات كما هو الظاهر من قوله عزّ من قائل « و أحلّ الله البيع » فالتمسّك به مشكل لأنّه لاملازمة بين إمضاء المسبّب

و إمضاء السبب فلو شكّ في صحّة العقد الفارسي مثلاً فكيف يمكن القول بصحّة العقد الفارسي من جهة إطلاقه قوله تعالى : « أحلّ الله البيع » والجواب بأنّ ألفاظ المعاملات وإن كانت موضوعة للصحيح إلّا أنّ إطلاقها لو كان مسوقاً في مقام البيان ينزّل على أنّ المؤثّر عند الشارع هو المؤثّر عند العرف لأنّ الخطابات لمّا وردت على طبق العرف حمل لفظ البيع و شبهه فيها على ما هو الصحيح المؤثّر عند العرف لا يخفى ما فيه لأنّه بعد ما عرفت من أنّ الخطابات الشرعيّة واردة في مقام إمضاء المسبّبات و فرضنا أنّه لم يدلّ دليلٌ على صحّة العقد الفارسي ولا صحّة الفصل بين الإيجاب والقبول فعدّ العرف هذا العقد صحيحاً لا أثر له ولا اتّحاد بين السبب والمسبّب لا حقيقة و لا عرفاً حتّى يقال إمضاء المسبّب إمضاء للسبب فتنزيل ما هو المؤثّر عند الشارع على ما هو المؤثّر عند العرف لو كان الإطلاق مسوقاً في مقام البيان يصحّ لو كان الشكّ راجعاً إلى المفهوم العرفي الّذي أمضاه الشارع لا ما إذا كان الشكّ راجعاً إلى الصدق فإنّ نظر العرف في تطبيق المفاهيم على المصاديق غير متّبع ، فلوفرضنا أنّ العرف يرى مفهوم البيع هو المؤثّر في النقل فتطبيقهم هذا المعنى على العقد الفارسي لا عبرة به إلّا إذا رجع إلى توسعة في المفهوم ، ولا يقال إنّ الشارع إذا أمضى الأثر الحاصل ممّا هو المؤثّر واقعاً فلا محالة لا ينفكّ عن إمضاء المؤثّر ولو في الجملة ، و المفروض أنّ العرف يرون جميع هذه العقود مؤثرة فلولم تكن هذه الأمور مؤثرة عند الشارع لوجب عليه التنبيه لأنّا نقول مقتضى كون البيع موضوعاً للصحيح أن يكون كلّ ما هو سبب له معنوناً بعنوان ما يترتّب عليه المسبّب بحيث لو تعلّق الوضع أو التكليف به لكان تحصيله لازماً ، و بعبارة اُخرى لولا حكم العقل بأنّ في مورد الشكّ في المحصّل يجب الاحتياط لكان مقتضى جعل المسبّب وعدم التنبيه على سبب خاصّ هو أنّ كلّ ما يعدّه العرف سبباً كان سبباً عند الشارع، وأمّا بعد معلوميّة أسباب متيقّنة عند العرف والخارج ففي مورد الشكّ يجب الاحتياط ، والتمسّك بالإطلاق يتمّ لو كان الشكّ في أمر زائد على المسمّى فالصواب في الجواب هو أنّ المنشئات بالعقود ليست من باب المسبّبات بل هي **أفعال من الموجب والقابل والفرق بينهما هو الفرق بين المصدر واسم المصدر فإمضاءه**

الأثر ملازم لامضاء المصدر بل هوعينه فتدبّر جيّداً .

وفيه مواقع للنظر أمّا ما ذكر من أنّ الإمضاء إن كان وارداً على الأسباب فلا إشكال فلانفهم وجهه فإنّه إذا كان السبب الصحيح مورداً للامضاء و شككنا في صحّته كيف يرتفع الإشكال .

و أمّا ما ذكر من قوله مقتضى كون البيع موضوعاً للصحيح ـ الخ ، فلانفهمه لأنّ المسبّب أعني ما هو حاصل بعد تماميّة السبب لايتّصف بالصحّة و الفساد بل الأمر دائرٌ بين الوجود والعدم فمع تماميّة السبب موجودٌ ومع عدم التماميّةمعدومٌ .

وأمّا ما ذكر من قوله لولا حكم العقل ـ الخ ، فلانفهمه لأنّه إذا كان الجعل المذكور مقتضياً أنّ كلّ ما يعدّه العرف سبباًكان سبباً عند الشارع من جهة الاستظهار العرفي وكون الكلام في مقام البيان فلا أثر لحكم العقل بلزوم الاحتياط ووجود القدر المتيقّن .

و أمّا ما ذكر من قوله : فالصواب ـ الخ ، فلانفهمه لانّ المسبّبات بمعنى الاعتبارات الحاصلة بعد الإيجاب والقبول بل قد يحتاج إلى أمر زائد عنهما كما في بيع الصرف والسلم ليست هي الحاصلة من المصادرالمتّحدة معها خارجاً و بمعنى المنشأت متّحدة لكنّه مع الشّك في صحّة المصادرو الانشاءات ما الفائدة في اتّحادها ، ولعلّ الأمر بالتدبّر إشارة إلى ما ذكر .

فالحقّ في الجواب هوأنّ الخطاب إن كان راجعاً إلى الأسباب فماهو السبب عندالعرف يكون ممضى و إن كان راجعاً إلى المسبّب فإذا اعتبر العرف تحقّق المسبّب فالإمضاء يرجع إلى تحقّق المسبّب عندالشارع بالتقريب المذكور بقوله لايقال ـ الخ ، هذا مع أنّ ما ذكر من أنّه إذا شكّ في مدخليّة شيء يجب الاحتياط محلّ إشكال لأنّه إذاكان بيان السبب والمحصّل لابدّ أن يكون من قبل الشارع فإذا شكّ في مدخليّة شيء فما المانع من التمسّك بحديث الرّفع ، ثمّ إنّه لاإشكال ولا خلاف في اعتبار كون المبيع عيناً فلا يعمّ المنافع ولعلّ وجهه عدم اعتبار العقلاء البيع في نقل غير الأعيان كما أنّهم لايعتبرون في نقل المنافع إلّاالإجارة فلاحاجة إلى دعوى الانصراف والشكّ في شمول الإطلاقات ثمّ إن

المراد من العين في المقام ليس خصوص العين الخارجيّة فتشمل العين الشخصيّة والجزء المشاع والكلّي في المعيّن كصاع من الصبرة الخارجيّة والكلّي في الذمّة وقد يستشكل في بيع الكلّي في الذمّة حيث إنّه قبل البيع ليس ملكاً ولا مالاً ويعتبر في البيع الملكيّة والماليّة ولا وقع لهذا الاشكال بعد ملاحظة اعتبار العقلاء البيع بالنسبة إليه ولعلّ وجه الجمع بين صحّة هذا الاعتبار واعتبارهم الماليّة والملكيّة في المبيع أنّ من باع الكلّي في ذمّته و ذمّته قابلة للتعهّد في المرتبة الاُولى يصير مالكاً و واجداً للمال وفي المرتبة الثانية ينقل المال إلى المشتري نظير الفسخ الفعلي في صورة الخيار كمن باع العين المبيعة بالبيع الخياري ففي المرتبة الاُولى يملك و في المرتبة الثانية ينقل كما لا وقع للاشكال بأن الملكيّة من الأعراض والعرض يحتاج إلى الموضوع لأنّه ليست من الاعراض الخارجيّة المحتاجة إلى الموضوع الخارجي ، وأمّا العوض فيصح كونه عيناً ومنفعة بلا إشكال .

وإنّما الكلام في أنّه هل يصحّ جعل الحقوق عوضاً في البيع أم لافلابدّ من بيان معنى الحقّ والفرق بينه وبين الحكم حيث إنّ الحقّ قابل للاسقاط ولو في بعض الموارد والحكم غير قابل للاسقاط ، قد يقال الحقّ معناه اللّغوي الثبوت ويطلق على عنوان عامّ يشمل كلّ ما وضعه الشارع وجعله فالحكم والعين والمنفعة والحقّ بالمعنى الأخصّ داخلٌ تحت هذا العنوان والحقّ بالمعنى الأخصّ مقابل لذلك فانّه عبارة عن إضافة ضعيفة حاصلة لذي الحقّ ، و أقواها إضافة مالكيّة العين ، و أوسطها إضافة مالكيّة المنفعة، وبتعبير آخر الحقّ سلطنة ضعيفة على المال والسلطنة على المنفعة أقوى منها والأقوى منهما السلطنة على العين فالمجعول الشرعي إن لم يكن مستتبعاً للإضافة والسلطنة فليس إلّا حكماً ويمكن أن يقال إن كان الحقّ بمعني الثبوت فلا يصحّ إطلاقه على ما وضعه الشارع لأنّه ثابت وليس بثبوت .

ثمّ لامجال لإطلاقه بهذا المعنى على العين والمنفعة لأنّهما متعلّقان لما وضعه الشارع وليسا ممّا وضعه الشارع ثمّ إنّ تفسير الحقّ بالمعنى الأخصّ بالسلطنة الضعيفة مشكلٌ على مسلك صاحب هذا القول لأنّه قائل بأنّ السلطنة ليست قابلة للسلطنة

و الناس مسلّطون على أموالهم ، وليسوا مسلّطين على سلطنتهم و صاحب الحقّ مسلّط على حقّه ولو في الجملة ، ثمّ إنّ ما ذكرمن أقوائيّة السلطنة على العين على السلطنة على المنفعة لم نفهم وجهها و لا يبعد أن يقال الحقّ يتعلّق به السلطنة لانفس السلطنة فتارة يتعلّق به السلطنة بمجرّد التمكّن من الإسقاط بخلاف الحكم حيث إنّه لا يسقط بالاسقاط وتارة يكون مع هذا قابلاً للنقل والانتقال لكن مجرّد هذا لايحرز به القابليّة لوقوعه عوضاً في باب البيع كما أنّه غير قابل لأن يكون مبيعاً بل لابدّ أن يكون المبيع عيناً لعدم اعتبار العقلاء في المبيع غير العين وليس هذا من جهة شكّ في الماليّة لأنّ المال عرفاً ما يبذل بازائه ما يكون محقّق الماليّة فلا يلزم في هذا دور ، و بعد فرض القابليّة لأن يقابل في الصلح بالمال لايشكّ في الماليّة كما أنّه ليس من جهة عدم إمكان النقل إلى من عليه الحقّ كحقّ الشفعة وحقّ الخيار من جهة عدم تعقل سلطنة الإنسان على نفسه حيث إنّ الحقّ سلطنة فعليّة لابدّ بعد النقل إلى من عليه الحقّ أن يتسلّط من عليه الحقّ على نفسه ، واجيب عن النقض ببيع الدّين على من هوعليه بالفرق حيث إنّه يعقل أن يكون الإنسان مالكاً لما في ذمّته فيؤثّر تمليكه السقوط ولا يعقل أن يتسلّط على نفسه لأنّ الظاهر أنّ الحقّ ليس نفس السلطنة بل اعتبار عند العقلاء يتعلّق به السلطنة كالاعيان والمنافع وقد سبق أنّ المبادلة أو التبديل في جهة الملكية والسلطنة فلابدّ في بيع الدّين ممّن هو عليه من حصول السلطنة الّتي هي عين الملكيّة مضافاً إلى ورود النقض بما لوورث من عليه الحقّ ممّن له الحقّ كالولد بالنسبة إلى والده وقد يقال في بيع الدّين ممّن هو عليه بأنّ البيع وقع على الكلّي فيصير المشتري أعني المديون مالكاً لذلك الكلّي على البايع وحيث إنّ البايع كان مالكاً لمثله فينطبق ما على البايع على ما كان له على المديون المشتري ، وهذا و إن لم يكن من التهاتر حقيقة إلاّ أنّه أشبه شيء به ، ويمكن أن يقال : هذا ليس ببيع الدّين ممّن هو عليه بل فرض آخر وهو من باب التهاتر لاالاشبه به مضافاً إلى أنّه في صورة المماثلة لانعرف وجهاً للتهاتر فإنّ مجرّد المماثلة لاتوجب التهاتر ، وقد سبق إلى هذه الإشكال المحقّق الأردبيلي (قدّس سرّه) في شرح الإرشاد. فلقائل أن يقول

ما الفرق بين الكلّيين المماثلين اللّذين في ذمّتي شخصين يملك كلٌّ منهما ما على الآخر والعينين الشخصيّتين عندهما و تكون مال كلٍّ منهما عند الآخر و هل يقال بحصول المبادلة قهراً بدون المبادلة في العينين ، هذا مضافاً إلى النقض بصورة الارث بأن يرث الولد مثلاً الكلّيّ الدّين الّذي عليه من والده .

و أما المعاطات فملخّص القول فيها إنّ الانشاء الفعلي كالقولي تفيد الملكيّة مع اجتماع الشرائط اللازمة في الإنشاء القولي وذلك لصدق البيع فتكون مشمولة لقوله تعالى « وأحلّ الله البيع » وصدق التجارة فتكون مشمولة لقوله تعالى « إلّا أن تكون تجارة عن تراض » وللسيرة المسلّمة بين الناس لاخصوص المسلمين بل بناء العقلاء ولا مجال للخدشة في السيرة باحتمال أن تكون كسائر سيرهم المبنيّة على عدم المبالات في الدّين لبناء المتشرّعة والمتدينين عليها وبناء العقلاء مع عدم الرّدع من قبل الشارع كما أنّه لامجال للخدشة في دلالة الآية الأولى من جهة احتمال الحلّية التكليفيّة لا الوضعيّة لظهورها في الثانية كما في مثل قوله تعالى « وأحلّ لكم ما وراء ذلكم » بعد تحريم النساء المحرّمات وفي مثل رواية مسعدة بن صدقة نعم لا تبعد الخدشة من جهة عدم كونه الآية الشريفة في مقام البيان بل في مقام بيان الحلّيّة في مقابل الرّبا وفي الآية الثانية والسيرة غنى وكفاية . ثمّ لايخفى أنّ محلّ الكلام هو المعاطات المعهودة بين الناس حيث يقصدون بها المبادلة في الملكيّة وما يقصد بالإيجاب والقبول اللّفظيين لاما يقصد بهما الإباحة بل المعاطاة بهذا النحو مجرّد فرض لايتوجّه الناس إليها أصلاً . ثمّ إنّه بعد الفراغ عن حصول المبادلة والملكيّة بالمعاطات يقع الكلام في أنّها لازمة أم لا ، فمع قطع النظر عن الشهرة أو الاجماع لابدّ من ملاحظة الأصل والقاعدة والقاعدة تقتضي الملكيّة اللازمة من جهة صدق البيع فيشمله ما ورد من قوله عليه السلام على المحكيّ « البيّعان بالخيار مالم يفترقا »[1] وقاعدة السلطنة فإنّ إخراج المال المملوك عن ملك مالكه بدون رضاه واختياره خلاف سلطنته والناس مسلّطون على أموالهم كما استدلّ المحقّق (قدّس سرّه) بهذه القاعدة على لزوم القرض وقوله صلّى الله عليه وآله على المحكيّ[2] « لا

(١) الكافي ج ٥ ص ١٧٠ . (٢) هو النبوي المعروف رواه مسلم من حديث أنس .

يحلّ مال امرء إلّا عن طيب نفسه » فلا حاجة إلى التمسّك بالاستصحاب والتعرّض للمناقشة والجواب عنها مع أنّه مع وجود الدّليل لا مجال للأصل مضافاً إلى الإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة كما قرّر في محلّه ولا يبعد التمسّك بقوله تعالى « أوفوا بالعقود » بدعوى عدم الفرق في العهد الّذي هو كما قيل : المراد من العقد بين ما كان باللّفظ أو كان بالفعل فاسترداد أحد طرفي العهد ما أعطاه خلاف الوفاء الواجب وهو عين اللّزوم أو مساوق له وقد يقال الحقّ عدم إمكان إفادة الآية للزوم الملكيّة الحاصلة بالمعاطاة ثبوتاً و ذلك لأنّ اللّزوم المتصوّر في باب العقود على قسمين لزوم حكميّ تعبّديّ ولزوم حقّيّ فالأوّل كما في باب النكاح والضمان والهبة لذي الرّحم حيث يستكشف من عدم صحّة الإقالة وعدم صحّة جعل الخيار لأحد الزّوجين أنّ اللّزوم في النكاح تعبّديّ . والثاني كما في باب العقود المعاوضيّة اللّفظيّة فإنّ الموجب والقابل ينشآن بقولهما بعت وقبلت أمرين أحدهما مدلول مطابقيّ للّفظ وهو التبديل وثانيهما مدلول التزاميّ و هو التزامهما بما أنشآ و هذا مختصّ بما إذا أنشأ التبديل والمبادلة باللّفظ دون الفعل والفعل قاصر والبناء القلبيّ في باب العقود لا أثر له . ويمكن أن يقال : لابدّ في التفرقة من مغايرة ما أنشأ باللّفظ مع ما أنشأ بالفعل والحال أنّهما أنشأ بالفعل إلّا المبادلة الّتي هي عين ما أنشأ باللّفظ وثانياً المعاهدة والعقد حيث تعلّقة بالمبادلة من دون توقيت بل حقيقتها بحيث لا تزول إلّا بمزيل خارج عن اختيار أحد الطرفين مع عدم جعل اختيار باختيارهما أو بحكم الشرع ، فالوفاء الواجب بالنسبة إلى هذه المعاهدة عين اللّزوم أو مساوق له ألا ترى أنّ أحد البيّعين الغير المتوجّهين إلى حكم الشرع إذا أراد استرداد ما أعطاه أو ردّ ما أخذ لا يقبل منه و يقال له : هذا خلف فإن شئت قلت : اللّزوم مدلول التزامي سواء كان المنشأ منشئاً باللّفظ الإيجاب والقبول أو بالفعل الاعطاء والأخذ أو التعاطي وإن شئت قلت : حقيقة الملكيّة البيعيّة مقتضيّة بالبقاء من دون نظر وتوجّه من البيعين إلى مقتضاها ثمّ إنّه قد يدّعى الإجماع على عدم اللّزوم في الجملة في صورة المعاطاة ولا يخفى الإشكال في تحقّقه من جهة حكاية مخالفة الشيخ المفيد (قدّس سرّه) و تعبير مثل العلاّمة (قدّس سرّه) بأنّ الأشهر

أو المشهور عدم اللّزوم كما أنّه لا مجال للتمسّك بمسلّميّة عدم اللّزوم إمّا من جهة عدم إفادة المعاطاة إلّا إباحة التصرّف فلا لزوم ، و إمّا من جهة إفادتها الملكيّة المتزلزلة .

﴿ الأوّل يشترط في المتعاقدين كمال العقل والاختيار وأن يكون البايع مالكاً أو ولياً كالأب والجدّ للأب والحاكم وأمينه والوصيّ أو وكيلاً ﴾ .

لم يصرّح المصنّف (قدّه) باشتراط البلوغ و لعلّه أدرج في كمال العقل فيتفرّع على اشتراط كمال العقل بطلان عقد الصبيّ والسفيه فالمشهور بطلان عقد الصبيّ ولو مع إذن الولي وادّعي عليه الإجماع واستدلّ عليه بالكتاب والسنّة أمّا الكتاب فقوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » [1] فإنّه يمكن أن يكون قوله « فإن آنستم » تفريعاً على الابتلاء أي اختبروهم قبل البلوغ من زمان يمكن رشدهم فيه إلى زمان البلوغ فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ، و على هذا يكفي الرُّشد قبل البلوغ لنفوذ تصرّفهم و يمكن أن يكون تفريعاً على الامتحان بعد البلوغ أي امتحنوهم من زمان قابليّتهم للامتحان إلى زمان البلوغ فإذا بلغوا راشدين فادفعوا إليهم أموالهم ، والظاهر الثاني أمّا أوّلاً فلأنّه سبحانه لما أمر بإيتائهم أموالهم بقوله تعالى : « و آتوا اليتامى أموالهم » [2] ونهى عن دفع المال إلى السفيه بقوله : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » بيّن الحدّ الفاصل بين ما يحلّ ذلك للوليّ و مالا يحلّ فجعل لجواز الدّفع شرطين البلوغ و إيناس الرُّشد فلا يجوز قبلهما ، وثانياً فلأنّه لو لم يكن قوله تعالى «فادفعوا» تفريعاً على إحراز الرُّشد بعد البلوغ لم يكن وجه لجعل غاية الابتلاء البلوغ وكان المناسب أن يقال فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا .

لا يقال : لو كان المدار الرُّشد والبلوغ فلا وجه لإيجاب الامتحان قبله فإنّ ظاهر كلمة حتّى انّها غاية للامتحان فلا محالة يكون مبدؤه قبل البلوغ لأنّا نقول : إيجاب الامتحان قبله إنّما هو لإحراز الرُّشد حتّى تدفع إليهم أموالهم بمجرّد البلوغ ، و

(١) و(٢) و(٣) الايات في سورة النساء .

يمكن أن يقال : يرد على ما ذكر أوّلاً بعد احتمال الآية الشريفة لما احتمل أوّلاً من أين جعل لجواز الدّفع شرطان وعلى ما ذكر ثانياً بإمكان أن يكون ذكر المبدء والمنتهى من باب الإرشاد إلى قابليّة اليتامى للامتحان ، وبالجملة لاظهور للآية الشريفة فيما ذكر ، بل لعلّه يستظهر خلافه حيث أنّ الضمير في إليهم يرجع إلى اليتامى و على ما ذكر يدفع إلى من ذهب يتمه و إن صحّ الإطلاق بلحاظ انقضاء المبدء مجازاً ثمّ إنّه بعد استظهار المعنى الثاني من الآية الشريفة يقال : لا يجوز تصرّف الصبيّ بإذن الوليّ أيضاً ووكالته وكذا وكالته عن غيره ، أمّا عدم نفوذ التصرّف بإذن الولي فيستفاد من هذه الآية ، وأمّا عدم النفوذ بالوكالة عنه و عن الغير فمن القواعد العامّة ، أمّا استفادة عدم النفوذ بإذن الولي من الآية فمن جهة مقدّمة عقليّة وهي عدم إمكان اجتماع السلطنتين مستقلّتين ولا سلطنة تامّة و ناقصة في مال واحد ، ومعنى السلطنة المستقلّة كون السلطان بحيث يقدر على منع الغير عن التصرّف فالأب والجدّ ليس لكلّ منهما سلطنة مستقلّة وحيث أنّ الوليّ سلطنته بالنسبة إلى مال الصبيّ سلطنة مستقلّة قبل الرّشد بل قبل البلوغ فنفوذ تصرّف الصبيّ بإذن الوليّ إمّا أن يكون من باب الوكالة و يجيء الكلام فيه ، وإمّا أن يكون من باب الانضمام كاختيار البكر الرّشيدة بالنسبة إلى النكاح إن قلنا بلزوم الإذن من الوليّ وقد عرفت عدم إمكان اجتماعه مع السلطنة المستقلّة الثابتة للوليّ .وأمّا عدم إمكان وكالته عن الغير فلأنّه اعتبر في الوكيل اُمور منها البلوغ إلاّ في ما استثني ، و منها كمال العقل و منها أن يكون ما وكّل فيه ممّا يجوز أن يليه بنفسه لنفسه ولا يعتبر فيه المباشرة ، فحيث ثبت أنّ الصبيّ كالمجنون في كونه مسلوب العبارة فحيث إنّ إجراء الصيغة منه لا أثر له في ماله فوكالته أيضاً كالمباشرة .

ويمكن أن يقال نسلّم عدم إمكام اجتماع السلطنتين المستقلّتين بالمعنى المذكور ولذا عدّ في مسئلة المعاطاة الجواز على خلاف قاعدة السلطنة لكن سلطنة الولي ليست بهذا النحو فإنّ الأب والجدّ كلّ منهما له الولاية وليست ولايتهما بهذا النحو و كذا الحاكم الشرعيّ فمع تعدّد الحاكم لكلّ الولاية ، وأمّا عدم إمكان السلطنة المستقلّة مع جواز تصرّف الغير بالإذن من دون الوكالة فغير مسلّم فيمكن أن يكون أحد السلطانين له

سلطنة مستقلّة بحيث له أن يمنع تصرّف الآخر والآخر بحيث يكون نفوذ تصرّفه منوطاً بإذن الأوّل لا من باب الوكالة عنه، وثانياً ما المانع من أن يكون ولي الصبيّ سلطاناً بالاستقلال قبل رشد الصبيّ و بعد الرّشد سلطاناً بالانضمام. نظير سلطنة الأب بالنسبة إلى بكر الرّشيدة حيث أنّه قبل الرّشد كان سلطنته مستقلّة و بعد البلوغ و الرّشد تغيّرت سلطنته، بناء على اعتبار إذنه في صحّة النكاح وكما لوكان الأب والجدّ حيّين فسلطنتهما بالانضمام و بعد موت أحدهما تصير سلطنة مستقلّة ولاحظ سلطنة الوليّ بالنسبة إلى السفيه حيث كانت مستقلّة قبل البلوغ و بعد البلوغ صحّ تصرّفات السفيه مع إذن الوليّ من دون وكالة . وأمّا ما ذكر من عدم جواز وكالته عن الغير من جهة كونه مسلوب العبارة كالمجنون فمبنيّ على إثبات هذا من السنّة و سيجيء الكلام فيه بأنّه لا يتمّ .

و أمّا السنّة فهي على طوائف ثلاث الأولى ما دلّ على جواز أمر اليتيم بعد الاحتلام ، الثانية ما دلّ على رفع القلم عنه ، الثالثة ما دلّ على أنّ عمده وخطائه واحد. أمّا الطائفة الأولى فالمستفاد منها عدم نفوذ أمر الصبيّ قبل الاحتلام لا عدم النفوذ مع إذن الوليّ ، وأما الثانية فقد يقال بدلالتها على كونه مسلوب العبارة فإنّ الظاهر من قوله « رفع القلم عنه » ما هو المتعارف بين الناس والدّائر على ألسنتهم من أنّ فلاناً مرفوع القلم عنه ولا حرج عليه وأعماله كأعمال المجانين فهذه الكلمة كناية عن أنّ عمله كالعدم ورفع عنه ما جرى عليه القلم فلا ينفذ فعله ولا يمضى عنه، نعم يختصّ رفع القلم بالفعل الّذي لم يكن موضوعاً لحكم بذاته لأنّ الظاهر من هذا الحديث الشريف أنّ الأفعال الّتي تترتّب عليها الآثار لو صدرت من البالغ العاقل المستيقظ فهي إذا صدرت من الصبيّ ومثله فلا أثر لها ، وأمّا الأفعال الّتي يترتّب عليها الآثار من دون فرق بين الالتفات و غيره و من غير فرق بين الاختيار و غيره و هي خارجة عنه تخصّصاً فعلى هذا لا يشمل الحديث مثل الإتلاف و الجنابة بل مطلق الحدث والجناية الموجبة للدّية وعلى هذا لا يرد المناقشات الّتي أوردها الشيخ الأنصاري (قدّس سرّه) و يمكن أن يقال الفعل الصادر من الصبيّ بما هو منسوب إليه لا أثر له بمقتضى الحديث الشريف فإذا كان بإذن

الولي فهذا الفعل بما هو منسوب إلى الولي لا يستفاد من الحديث رفع القلم عنه ألا ترى أنّه لو صدر من الصبيّ ما كان إهانة بالنسبة إلى شخص محترم وكان ب[illegible] يؤاخذ عليه بخلاف ما صدر منه بلا إذن مضافاً إلى أنّ الظاهر من الطائفة الاُولى أنّ للصبيّ والغلام أمراً غير جائز ولا يقال للمجنون أمر، وإلى أنّ لازم ما استظهر من الحديث الشريف من أنّ الأفعال الّتي تترتّب ـ الخ . أنّ تلك الآثار لا تترتّب على أفعال الصبيّ ومن المعلوم أنّ القائل بصحّة عقد الصبيّ مع إذن الولي لا يريد إثبات تلك الآثار لأفعاله بما هي أفعاله .

وأمّا ما ذكر لدفع مناقشاة الشيخ الأنصاري (قدّس سرّه) فمن المناقشات له أنّ المشهور على الألسنة أنّ الأحكام الوضعيّة لا تختصّ بالبالغين . و دفع بأنّ اشتراك غير البالغ مع البالغ في الأحكام الوضعيّة الّتي هي محلّ البحث لعقد الصبيّ أول الكلام بل المشهور عدمه ، فلقائل أن يقول استفادة ترتّب الآثار على أسبابها من دون مدخليّة شيء آخر من العقل و البلوغ و الاختيار ليست إلّا من جهة إطلاق أدلّتها حيث يستفاد من قول « من أتلف مال الغير فهو ضامن» أو « إذا التقى الختانان ـ الخ» فلم لا يستفاد من إطلاق أدلّة حلّيّة البيع والتجارة صحّة البيع ، غاية الأمر أنّ النفوذ محتاج إلى إذن الولّي أو إجازته بعد الوقوع ، وأمّا كون العقد كالعدم وكون الصبيّ مسلوب العبارة فهو أوّل الكلام ، و قد يستظهر هذا من جعله كالمجنون و النائم و في رديفهما ، وفيه أنّه معارض في هذا بما دلّ على عدم كونه كذلك ألا ترى أنّه جوّز عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الرّوايات الكثيرة ، و أمّا الطائفة الثالثة فدلالتها على أنّ الفعل الصادر مع القصد كالصادر بلا قصد واضحة لكن يشكل من جهة احتمال الاختصاص بباب الجنايات والكفّارات لأنّ الخطاء والعمد لم يؤاخذ بنحو الموضوعيّة في غير البابين ويشهد لذلك تذييل بعض الأخبار بقوله « تحمله العاقلة » و اُجيب عن هذا الإشكال بأنّ هذا لا توجب حمل الأخبار المطلقة على خصوص باب الجنايات مضافاً إلى ما ورد في رواية أبي البختريّ ، عن عليّ عليه السلام أنّه كان يقول : « المجنون والمعتوه الّذي لا يفيق والصبيّ الّذي لم يبلغ عمدهما خطاء تحمله العاقلة ، و

رفع عنهما القلم »[1] فإنّ قوله على المحكيّ صلوات الله عليه بمنزلة العلّة لقوله «عمدهما خطاء» ويمكن أن يقال بعد ما كان لسان هذه الأخبار لسان التنزيل فلابدّ أن يكون للمنزّل عليه أثر بملاحظة ذلك الأثر نزل المنزل عليه وفي غير باب الجنايات والكفّارات لاأثر للخطاء فلا مجال للاستفادة من الأخبار المطلقة والتمسّك بما في ذيل هذا الخبر على فرض تسليم استفادة العلّيّة تمسّك بالطائفة الثانية لا بهذه الطائفة وقد عرفت أنّ الفعل إذا كان منسوباً إلى شخصين فعدم الأثر له بما هو منسوب إلى أحدهما لاينافي وجود الأثر له بما هو منسوب إلى الآخر فتلخّص أنّ استفادة كون الصبيّ مسلوب العبارة حتّى في صورة إذن الوليّ ممّا ذكر من الكتاب والسنّة مشكلٌ فلا يبقى إلّا الشهرة وشبهة تحقّق الإجماع .

و أما اعتبار عدم السفاهة فالكلام فيه موكولٌ إلى محلّه «كتاب الحجر» إن شاء الله تعالى التوفيق للتعرّض له .

و أما اشتراط الاختيار فاستدلّ عليه بالادلّة العامّة كقوله صلى الله عليه وآله : على المحكيّ في الخبر المتّفق عليه بين المسلمين « رفع - أو وضع - عن اُمّتي تسعة أشياء أو ستّة - (و منها) ما اُكرهوا عليه»[2] واستشهد الإمام عليه السلام في رفع البعض من الأحكام الوضعيّة ففي صحيحة البزنطيء عن أبي الحسن عليه السلام «في الرّجل يستكره على اليمين فيحلف بالطّلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك ؟ فقال عليه السلام : لا ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله : « وضع عن اُمّتي ما اُكرهوا عليه - الخ»[3] مضافاً إلى الأخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق ، وليعلم أنّ الإكراه مانع عن صحّة المعاملة بعد الفراغ عن اجتماع شرائط الصحّة و فسّر بأن يكون الدّاعي السابق على الإرادة الّذي هو بمنزلة العلّة لها غير الرّضا و طيب النفس ، و أمّا لو كان الدّاعي الرّضا وطيب النفس فلا إكراه و لو كان منشأ هذا الدّاعي غير الرّضا و طيب النفس و على هذا فبيع الجائع ثوبه لدفع

(١) الوسائل كتاب القصاص أبواب القصاص في النفس ب ٣٦ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٤٦٣ .

(٣) الوسائل كتب الايمان ب ١٦ ح ٦ .

الجوع بثمنه ليس مكرهاً عليه لأنّ الدّاعي السابق على إرادة البيع هو الرّضا و إن كان ما هو سابق على هذا الدّاعي غير الرّضا . و يمكن أن يقال : يشكل الفرق حيث أنّ الجائع يرى أنّه يدور أمره بين الموت أو التألّم من الجوع و بيع ثوبه فيرضى بالثاني فراراً عن أشدّ المحذورين كما أنّ المتوعّد بالضرب مثلا يدور أمره بين التألّم بالضرب و بيع ماله فيرضى بالثاني فراراً عن الأشدّ إلى الأضعف ففي كلتا الصورتين الدّاعي السابق على الإرادة هو الرّضا هذا مضافاً إلى أنّه خلاف ما سبق من القول بأنّ من عمل العمل العبادي متقرّباً إلى الله تعالى وكان الغرض من هذا أخذ الأجرة ليس عمله قربياً من جهة الانتهاء إلى الأمر الدّنيوي فمن انتهى أمره إلى أمر يكرهه كيف لا يكون مكرهاً؟ إلّا أن يقال في صورة بيع الثوب لدفع التألّم من الجوع الحكم ببطلان البيع خلاف الامتنان و حديث الرّفع يدلّ على رفع الحكم في مقام الامتنان و لكنّه يشكل بأنّ المتيقّن الامتنان بالنسبة إلى النوع لا كلّ فرد، ألا ترى أنّ نزول المطر يكون امتنانيّاً بالنسبة إلى نوع البشر وإن كان موجباً للضرر بالنسبة إلى بعض أفراد البشر، و ثانياً نقول غاية الأمر عدم شمول حديث الرّفع لكنّ الأدلّة الخاصّة مثل قوله تعالى « إلّا أن تكون تجارة عن تراض » يشمل هذا، مضافاً إلى أنّ المكروه قد لا يرفع إلّا مع الصحّة كمن طلّق امرأته خوفاً من وقوعها في إرتكاب الفاحشة وقوعها فيها عليه أشدّ من الضرب المؤلم، إلّا أن يقال بيع الجائع ثوبه و إن كان مكروهاً للبايع لكنّه لا يصدق أنّه أكره عليه ، لكن هذا يدفع شمول حديث الرّفع ولا يدفع شمول الآية الشريفة «إلّا أن تكون تجارة عن تراض» إلّا أن يتمسّك بالإجماع و تخصيص الآية أو يتمسّك بحديث الرّفع من جهة الاضطرار حيث أنّ البايع مضطرّ إلى البيع وكذلك في ما ذكر من صورة عدم ارتفاع المحذور إلّا بوقوع الطلاق صحيحاً وحديث الرّفع حاكم فتأمّل جيّداً. وما يقال من الفرق من أنّ الفاعل قد يفعل لدفع الضرر لكنّه مستقلّ في فعله ومخلّى وطبعه فيه بحيث يطيب نفسه بفعله وإن كان من باب علاج الضرر و قد يفعل لدفع ضرر إيعاد الغير على تركه و هذا ممّا لا يطيب النفس به يشكل من جهة أنّ المستفاد من الآية الشريفة اعتبار الرّضا و هذا غير الاستقلال في الفعل فالرّضا بملاحظة دفع المحذور في كلتا الصورتين

حاصل و مع قطع النظر عن المحذور لا رضا له في كلتيهما .

هذا مضافاً إلى أنّ الاستقلال في الفعل في كلتا الصورتين حاصلٌ ، و ربما يقال : إنّ المدرك في المسألة حديث الرّفع والأخبار الواردة في طلاق المكره ، وليس المدرك الآية الشريفة لأنّ غالب المعاملات يقع الرّضا بالنسبة إليها في المرتبة الثانية و في المرتبة الأُولى ليست مرضيّة و الرّضا في هذه المرتبة محفوظ في صورة الإكراه .

و يمكن أن يقال : فما فائدة هذا القيد على هذا لأنّ كلّ فعل يصدر من الإنسان بإرادته لابدّ أن يكون برضى منه وحمله على صورة الجبر لا يصحّ من جهة أنّ المعاملة لا يتحقّق إلّا بالإنشاء القولي أو الفعلي ولا يتصوّر الجبر بالنسبة إلى القصد اللّازم في الإنشاء و ليس من قبيل إهراق الخمر في حلق إنسان قهراً عليه بلا إرادة منه .

ثمّ إنّ المشهور بين المتأخّرين (قدّس الله أسرارهم) أنّه لو رضي المكره بما فعله صحّ العقد و وجهه تماميّة العقد من جميع الجهات إلّا طيب نفس المالك و بعد لحوق الطيب يتمّ العقد من جميع الجهات فيكون مشمولاً للعمومات كلحوق الإجازة بالنسبة إلى الفضولي ولا دليل على اعتبار مقارنة الرّضا مع العقد و إلّا لزم بطلان الفضولي فالقائل بصحّة الفضولي من جهة شمول العمومات لابدّ من التزامه بالصحّة في المقام، والآية الشريفة « إلّا أن تكون تجارة عن تراض » لا تدلّ إلّا على اعتبار الرضا في نتيجة المصدر ، و نحن نلتزم به و ليس المراد من التجارة العقد حتّى يعتبر أن يكون عن رضا بل هي الاكتساب و لا يحصل شرعاً إلّا بعد تحقّق الرضا . و أمّا حديث الرّفع فبعد البناء على أنّ المرفوع ليس خصوص المؤاخذة بل مطلق الآثار فقد يناقش في دلالته على البطلان مع لحوق الرّضا بأن سوقه في مقام الامتنان فيرفع الحقّ الثابت على المكره لولا الإكراه لا الحقّ الثابت له ووقوف عقده على رضاه راجع إلى ثبوت اختيار العقد له . و أُجيب عن هذه المناقشة بأنّه لا وجه لاختصاص المرفوع بالآثار المتعلّقة بالمكره بل المرفوع مطلق الآثار ، وثانياً يمنع كون الحكم بالوقوف حقّاً له لا عليه بل هو حكم شرعيٌّ مستفاد من الآية الشريفة أعني قوله تعالى « إلّا أن تكون تجارة عن تراض » و من حديث الرّفع ، ولولا الدّليل كان عقد المكره من حيث العقديّة مثل سائر العقود،

فيجب أن يكون المرفوع بالإكراه هو الأثر المترتّب على مطلق الفعل لاالأثر بوصف الاختيار و لا الأثر بوصف الإكراه و ليس من آثارالفعل المطلق الوقوف على الإجازة حتّى يقال : إنّ هذا الحقّ له لا عليه ، فلا يرفع بالحديث ، فالصواب في الجواب أن يقال . المرفوع بالإكراه الأثر الثابت على فعل المكره مجرّداً عن عنوان الإكراه و الاختيار، كما أنّ المرفوع بالخطأ و النسيان كذلك لأنّ الأثر المترتّب على الفعل بعنوان العمد يرفع بمجرّد فقد القيد لا بحديث الرّفع والأثر المترتّب على الفعل بعنوان الخطأ أوالنسيان يستحيل ارتفاعه بالحديث فنقول في المقام : ليس لنفس العقد أثر شرعاً لاعتبار الرّضا فيه بالأدلّة الخاصّة الموجبة لتقييد عموم « أوفوا بالعقود » فقبل لحوق الرّضا لاأثر للعقد حتّى يرتفع بحديث الرّفع وبعد لحوق الرّضا ينقلب العقد عمّا هو عليه . ويمكن أن يقال : أمّا ما اُجيب به عن المناقشة المذكورة من أنّ المرفوع مطلق الأثر فهذا ليس جواباً عمّا يقال من أنّ حديث الرّفع ورد في مقام الامتنان فيكون رافعاً لما على المكره لا ما كان للمكره و بنفعه يتمّ لانّ المانع يمنع إطلاقه بقرينة ورود الحديث في مقام الامتنان ولا فرق بين كون المرفوع حكماً أوحقّاً نعم يمكن الجواب بوجه آخر و هو أنّه قبل لحوق الرّضا كان الرّفع له لا عليه و بعد ارتفاع الأثر لايبقى شيءٌ حتّى يقال : يكون الرّفع عليه أوله ، مضافاً إلى ما ذكر سابقاً من أنّ الامتنان بحسب النوع كاف ولاحاجة إلى ملاحظة كلّ فرد ، وأمّا ما ذكر من أنّ عقد المجرّد لا أثر له حتّى يرفع أثره لأنّه بعد تقييد العمومات بالرّضالا يبقى لنفس العقد المجرّد أثر .

فيرد عليه أنّه إذا كان كذلك فلامعنى للتمسّك بحديث الرّفع في اعتبار الرّضا لأنّه مع ملاحظة تقيّد العمومات بمثل « إلّا أن تكون تجارة عن تراض » لاحاجة إلى الرّفع لأنّ إرتفاع الحكم بارتفاع موضوعه ولو من جهة انتفاع قيده عقليٌّ لاحاجة إلى رفعه بالتشريع و لابدّ أن يلاحظ العمومات مع قطع النظر عن مقيّداتها كما هو الشأن في نسبة العامّ المخصّص بمخصّصات متعدّدة حيث يلاحظ النسبة مع كلّ مخصّص مع قطع النظر عن التخصيص الوارد ولا تنقلب النسبة . فنقول في المقام بعد ما كانت

العمومات مقتضية لوجوب الوفاء، و صحّة العقد مع قطع النظرعن المخصّص فحديث الرّفع يرفع الأثر المتوهّم بلسان الحكومة والدّليل الخاصُ يقيّد العامّ ، بل نقول لاحاجة إلى دليل عامّ أو مطلق يظهر منه ثبوت الأثر حتّى يرفع بحديث الرّفع بل يكفي توهّم ثبوت الأثر فلا حاجة إلى عموم يشمل المجنون والصبيّ حتّى يرفع الأحكام بالنسبة إليهما ولذا يقال : إنّ رفع مالا يعلمون يرجع إلى رفع وجوب الاحتياط مع عدم وجوب الاحتياط بدليل عامّ، وما ورد ممّا يظهر منه الوجوب محمولٌ على الإرشاد أوقبل الفحص ولوسلّمنا أنّ المرفوع بحديث الرّفع الحكم الثابت في الشريعة فقد يقال مفاد الإطلاقات بإطلاقها ليست أحكاماً ثابتة في الشريعة حتّى ترتفع بالإكراه بل الحكم الثابت للبيع المقيّد بالرّضا سبقه الرّضا أو لحقه و بعد تحقّق الرّضا يخرج البيع عن كونه إكراهيّاً فلاموجب لبطلانه .

قلنا : غاية ما ذكر أنّ إطلاق الادلّة الدّالّة على اعتبار الرّضا غير حديث الرّفع يقتضي كفاية مطلق الرّضا سبق العقد أولحقه. وحديث الرّفع يقتضي اعتبار رضا السابق فبعد تقييد المطلق بالمقيّد وإن كان المطلق بلسان التقييد للمطلقات والمقيّد بلسان الحكومة لامجال للأخذ بإطلاق المطلقات واعتبار مطلق الرّضا .

و أما اشتراط كون البايع مالكاً أو وليّاً كالأب والجدّ للأب والحاكم وأمينه والوصيّ أو وكيلاً في ترتّب الأثر عليه واللّزوم فالظاهر عدم الخلاف فيه ، وادُّعي عليه الإجماع ويدلُّ على اعتبار المالكيّة ما في صحيحة الصفّار المكاتبة رجل له قطاع أرضين فحضره الخروج إلى مكّة والقرية على مراحل من منزلة ، ولم يؤت بحدود في أرضه وأنّما عرف حدود القرية فقال للشهود : اشهدو أنّي قد بعت من فلان جميع القريّة الّتي حدّ منها كذا والثاني والثالث والرّابع وإنّما له في هذه القرية قطاع أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك ؟ وإنّما له بعض هذه القرية و قد أقرّ له بكلّها ؟فوقّع له عليه السلام لايجوز بيع ماليس يملك وقدوجب الشراء من المالك في ما يملك»[1] وفي صحيحة محمد بعد السؤال «عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلّي اشتريته منك فابتاعه الرّجل

---

(١) التهذيب ج٢ص ١٥٩ والفقيه ج ٣ ص١٥٠ والكافي ج٧ ص٤٠٢ واللفظ له .

من أجله: ليس به بأس إنّما يشتريه بعد ما يملكه » و ما ورد من أنّه « لا بيع إلاّ فيما يملكه »[1] وقيام المذكورين مقام المالك قد ثبت في محالّها .

﴿ولو باع الفضولي فقولان أشبههما وقوفه على الإجازة﴾ .

لابدّ من التكلّم في أنّ بيع الفضوليّ على القول بصحّته هل هو صحّته مع لحوق الإجازة على القاعدة حتّى يتعدّي إلى غير البيع أو على خلاف القاعدة فيقتصر على مورد النصّ قد يقال : إنّ الصحّة على القاعدة فيتعدّي إلى غير البيع من العقود والايقاعات إلاّ أن يدلّ دليل من إجماع أو غيره على عدم الصحّة و تقريب هذا أنّ البيع الواقع من الفضولي وإن لم يكن السبب فيه مستنداً إلى المالك و لم يكن الرّضا الباطني كافياً في الاستناد إلاّ أنّه بعد لحوق الإجازة بالنسبة إلى المسبب يكون مشمولاً للعمومات و هكذا غيره من المعاملات و الايقاعات إلاّ أن يكون إجماع على الخلاف كما ادّعي في الإيقاعات كلّها أو بعضها .

و يمكن أن يقال : العمومات في المقام أمّا قوله تعالى «أوفوا بالعقود» فالظاهر عدم شوله للمقام لأنّ الوفاء يتعلّق بمن عهد والمالك في المقام ما عهد حتّى يجب عليه الوفاء ، مضافاً إلى ما يقال من الانصراف إلى العقد المستند إلى المالك ، و أمّا قوله تعالى : «وأحلّ الله البيع» فيشكل الاستدلال به من جهة احتمال عدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة بل في مقام الرّدّ على من قال بالمماثلة بين الرّبا والبيع و من جهة الانصراف إلى البيع المستند إلى المالك والبيع في الفضولي ليس بالمعنى السببيّ مستنداً إلى المالك ولا بالمعنى المسبّبي أعني المنشأ . نعم الاعتبار الحاصل بنظر العقلاء المتأخّر عن الإنشاء والمنشأ لعلّه بعد الإمضاء يستند إلى المالك ويشكل هذا أيضاً من جهة أنّه قبل الإمضاء ليس اعتبار عقلائي في البين . لأنّ العقلاء بمجرّد صدور الإنشاء من الأجنبيّ لا يعتبرون النقل والانتقال فالامضاء لابدّ أن يتعلّق إلى المرتبة السابقة و مجرّد هذا لم يظهر كفايته لأنّه بعد الانصراف و احتمال أنّ المراد من البيع السابق على هذا الاعتبار لا هذا الاعتبار و عدم استناد السابق عليه إلى المالك ، و من هذا

---

(١) يأتي ص ٨٧ عن الترمذي .

ظهر الإشكال في الاستدلال بقوله تعالى: «إلّا أن تكون تجارة عن تراض» اللّهم إلّا أن يقال: المنصرف عنه في هذه الآية والآية السابقة على تقدير الإطلاق خصوص البيع والتجارة مع عدم الارتباط بالمالك بوجه، وأمّا مع الارتباط ولو بنحو الإجازة فهما باقيان تحت المطلق ولا ينافي هذا ما سبق من أنّ عقد الأجنبي ليس منشأ لاعتبار العقلاء فإنّه نظير الإيجاب قبل لحوق القبول فإنّه وإن لم يكن موجباً لاعتبار الملكيّة عند العقلاء لكنّه بحيث لو لحقه القبول كان هو مع القبول موجباً لاعتبار العقلاء، نعم لو لم نحتج إلى الاستناد و قلنا بكفاية الرّضا أمكن التمسّك بالعمومات، لكنّه لا يمكن أن يلتزم فلو عقد الأجنبيُّ لمن كان مائلاً إلى الازدواج من دون إذنه فهل يمكن إلزامه بإعطاء المهر والحكم بوراثة كلٍّ منهما مع موت الآخر نعم يظهر من بعض الأخبار كفاية الرّضا في بعض الموارد كخبر الحميريّ، و صحيحة ابن مسلم. ففي الأوّل أنّ مولانا عجّل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله «أنّ الضيعة لايجوز ابتياعها إلّا عن مالكها أو بأمره أو رضىً منه» [1] وفي الثانية الواردة «في أرض بفم النيل اشتراها رجلٌ وأهل الأرض يقولون: هي أرضنا وأهل الأُستان يقولون: هي من أرضنا فقال: لاتشترها إلّا برضا أهلها [2] و لابدّ من توجيهما لعدم إمكان الالتزام بظاهرهما و من جملة ما استدلّ به في المقام قضيّة عروة البارقي حيث «دفع النبيُّ صلّى الله عليه وآله وسلّم إليه ديناراً وقال له: اشتر لنا به شاة للأُضحيّة فاشترى به شاتين. ثمّ باع أحدهما في الطريق بدينار فأتى النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم بالشاة والدّينار فقال له رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم: بارك الله لك في صفقة يمينك» [3] فالبيع وقع فضولاً وأنّ وجه الشراء بنحو يخرج عن الفضوليّ بأن يقال: إذا كان مأذوناً في اشتراء شاة بدينارٍ فاشتراء الشاتين مأذون فيه بطريق أولى وهذا التوجيه لا يخلو عن إشكال حيث إنّه يمكن القول بنحوه في شبه المقام كما لو وقف شيءٌ على عالم البلد فهل يمكن

(١) احتجاج الطبرسي ص ٢٧٢ و في الوسائل ابواب عقد البيع ب ١ ح ٨.

(٢) التهذيب ج ١ ص ١٥٨ والكافي ج ٥ ص ٢٨٣ والنيل ـ بالكسر قرية بالكوفة وبلدة بين بغداد وواسط. والاستان أربع كور ببغداد.

(٣) أخرجه البخاري و أورده الخطيب التبريزي في مشكاة المصابيح ص ٢٥٤.

صرف منافعه في عالم يكون أعلم من عالم البلد من جهة الأولويّة ، و قد يستشكل باحتمال كون عروة وكيلاً مفوّضاً إليه فبيعه وقع عن وكالة ويمكن دفع هذا الإشكال بأنّه بعد ما عيّن الوظيفة فالتخلّف عنها يقع فضولاً وكون التعيين من باب تعدّد المطلوب بعيد فالأولى أن يقال : قضيّة في واقعة لا نعلم خصوصيّاتها ، واستدلّ أيضاً بصحيحة محمّد بن قيس (١) ، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيّدها وأبوه غائب ، فاستولدها الّذي اشتراها فولدت منه ، فجاء سيّدها الأوّل وخاصم سيّدها الآخر ، فقال : وليدتي باعها ابني بغير إذني فقال عليه السلام : الحكم أن يأخذ وليدته وابنها ،فناشده الّذي اشتراها فقال: خذ ابنه الّذي باعك الوليدة حتّى ينفذ البيع لك ، فلمّا رآه أبوه قال له : أرسل ابني قال : لا والله لا أرسل ابنك حتّى ترسل ابني ، فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه ـ الحديث » ولا يرد عليها شيء ممّا يوهن الاستدلال بها إلّا ظهورها في تأثير الإجازة المسبوقة بالرّدّ من جهة ظهور المخاصمة في ذلك ، وإطلاق حكم الإمام عليه السلام بتعيّن أخذ الجارية وأنّها من المالك بناء على أنّه لو لم يردّ البيع وجب تقييد الأخذ بصورة اختيار الرّدّ وقد يقال : إنّ مناط الاستدلال لو كان نفس القضيّة الشخصيّة من جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضوليّ بالإجازة بناءً على اشتراك جميع القضايا المتّحدة نوعاً في الحكم الشرعيّ كان ظهورها في كون الإجارة الشخصيّة في تلك القضيّة مسبوقة بالرّدّ مانعاً عن الاستدلال بها موجباً للاقتصار على موردها لوجه علمه الإمام عليه السلام مثل كون مالك الوليدة كاذباً في دعوى عدم الإذن للولد فاحتال عليه السلام حيلة يصل بها الحقّ إلى صاحبه. أمّا لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الأمير عليه السلام في قوله « خذ ابنه حتّى ينفذ لك البيع » و قول الباقر عليه السلام في مقام الحكاية « فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه » في أنّ للمالك أن يجيز العقد الواقع على ملكه وينفذه لم يقدح في ذلك ظهور الإجازة الشخصيّة في وقوعها بعد الرّدّ فيأوّل ما يظهر منه الرّدّ بإرادة عدم الجزم بالإجازة و الرّدّ ، أو كون حبس الوليدة على الثمن أو نحو ذلك .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢١١ .

ويمكن أن يقال : لا نسلّم ظهور الصحيحة في كون الإجازة بعد الرّدّ وظهور المخاصمة وإطلاق حكم الإمام عليه السلام بتعيّن أخذ الجارية وأنّها من المالك فمن الممكن أن يكون المخاصمة من جهة وقوع البيع بغير إذن المالك ، فربما لا يأبى المالك عن بيع ملكه ويأبى عن وقوع البيع بغير إذنه وعن سلب استقلاله بالنسبة إلى ملكه ، وأمّا إطلاق حكم الإمام عليه السلام بتعيّن أخذ الجارية فلا ظهور له في وقوع الرّدّ . لأنّ الحقّ في مسئلة بيع الفضوليّ بناء على صحّته أنّ الإجازة ناقلة ، والكشف حكميّ فقبل الإجازة تكون الجارية ملكاً لسيّدها السابق حقيقة ولاحاجة إلى التقييد ، وإن أبيت هذا أشكل الاستدلال لأنّه بعد احتمال أن يكون ما حكم به الإمام عليه السلام لوجه علمه مثل كون مالك الوليدة كاذباً في دعوى عدم الإذن و كان حكمه عليه السلام لايصال الحقّ إلى صاحبه يشكل بقاء الظهور المذكور بحاله، و هذا ممّا يقال من أنّ اقتران الكلام بما يصلح للقرينة مانع عن ظهور الكلام و بقاء ظهوره بحاله إلاّ أن يدّعى قوّة الظهور المذكور .

واستدلّ أيضاً بفحوى صحّة عقد النكاح من الفضوليّ في الحرّ و العبد بالنصّ و الإجماعات المحكيّة فإنّ تمليك بضع الغير إذا لزم بالإجازة كان تمليك ماله أولى بذلك ، ولا يخفى أنّ الأولويّة ظنّيّة وليست قطعيّة لعدم العلم بالملاك و يؤيّد الفرق الخبر الوارد في الرّدّ على العامّة القائلين بالفرق بين النكاح و سائر المعاملات بانعزال الوكيل مع عزل الموكّل في النكاح مع عدم بلوغ العزل إلى الوكيل و عدم انعزاله في غير النكاح فتصحيح بيع الفضوليّ مع الإجازة بإطلاق ما في الآية الشريفة « إلاّ أن تكون تجارة عن تراض » بالتقريب السابق و الصحيحة المذكورة بالتقريب المذكور .

و يمكن الاستدلال للصحّة بموثّقة عبدالرّحمن عن أبي عبدالله عليه السلام « عن السمسار يشتري بالأجر فيدفع إليه الورق و يشترط عليه أنّك إن تأتي بما تشتري فما شئت أخذته و ما شئت تركته فيذهب فيشتري ثمّ يأتي بالمتاع فيقول : خذ ما رضيت ، و دع

ما كرهت ، قال : لابأس »[١] بناءً على أنّ اشتراء السمسار يحتمل أن يكون لنفسه ليكون الورق عليه قرضاً فيبيع على صاحب الورق مارضيه من الأمتعة ويوفيه دينه، ولا ينافي هذا احتمال فرض السمسار في الرّواية ممّن يشتري بالأجر لأنّ توصيفه بذلك باعتبار أصل حرفته لا بملاحظة هذه القضيّة ، ويحتمل أن يكون لصاحب الورق بإذنه مع جعل خيار له على بايع الأمتعة ، و يحتمل أن يكون فضوليّاً فإذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الإمام عليه السلام بعدم البأس من دون استفصال أفاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات لكن لايخفى أنّ الاحتمالات ليست متساوية بل أظهرها وقوع المعاملة بإذن صاحب الورق مع جعل الخيار له .

واحتجّ للمنع وبطلان بيع الفضوليّ بالأدلّة الأربعة . أمّا الكتاب فقوله تعالى « إلّا أن تكون تجارة عن تراض » .

تقريب الاستدلال به من وجهين : أحدهما مفهوم الحصر بأن يكون المفاد لا تأكلوا أموالكم بينكم بوجه من الوجوه فإنّه من الباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض . فتدلّ على بطلان عقد الفضوليّ بأنّه ليس تجارة عن تراض . والثاني سياق التحديد فإنّ كلّ وصف ورد في مقام التحديد يدلّ على اختصاص الحكم بمورد الوصف وإن قلنا بأنّ الوصف لامفهوم له . أمّا الوجه الأوّل فهو مبنيّ على التقدير المذكور صوناً لاستعمال «إلّا» في معناه الحقيقيّ أعني الاستثناء مع إمكان أن يكون « إلّا » بمعنى «لكن» من جهة أنّ التقدير خلاف الأصل لايصار إليه إلّا بدليل ، و إن حكي عن بعض النحويّين .

وأمّا الوجه الثاني فأُجيب عنه تارةً بأنّ القيد واردٌ مورد الغالب نظير « و ربائبكم اللاّتي في حجوركم » و أُخرى بأنّ التجارة هي المسبّب و اعتبار مقارنة الرّضا لاإشكال فيه . وأمّا العقد فلا يطلق عليه التجارة حتّى يعتبر صدوره عن رضا المالك ، ويمكن أن يقال أمّا وروده مورد الغالب فهو خلاف الأصل فإنّ الأصل في القيود الاحترازيّة ولذا تمسّك به في عدم صحّة عقد المكره ، وأمّا عدم صدق التجارة

(١) الكافي : ج ٥ ص ١٩٦ تحت رقم ٥ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٣٣ .

على العقد وهو ممنوعٌ ، نعم يمكن أن يقال : إذا باشر المالك وصار طرفاً للعقد مع مثله يصدق التجارة من جهة اعتبار العقلاء وإذا باشر الأجنبيّ فقبل تعلّق الرّضا به من المالك لايصدق التجارة لعدم اعتبار العقلاء و مع لحوق الإجازة يصدق التجارة و يكون عن تراض فالعقد قبل تعلّق الرّضا حاله حال الإيجاب الّذي لم يلحقه القبول بعد لكنّه بحيث يلحقه القبول ويصير منشأ لاعتبار العقلاء .

و أما السنّة فهي أخبار منها النبويّ المستفيض و هو قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم لحكيم بن حزام « لاتبع ما ليس عندك » [1] فإنّ عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلّطه على تسليمه لعدم تملّكه فيكون مساوقاً للنبويّ الآخر « لابيع إلّا فيما يملك » [2] بعد قوله « لاطلاق إلّا فيما يملك ، ولا عتق إلّا فيما يملك » ولما ورد في توقيع العسكريّ عليه السلام إلى الصفّار « لايجوز بيع ما ليس يملك » [3] و ما عن الحميريّ أنّ مولانا عجل الله تعالى فرجه كتب في جواب بعض مسائله : « أنّ الضيعة لايجوز ابتياعها إلّا من مالكها أو بأمره أو رضيً منه » [4] و ما في الصحيح عن محمّد بن مسلم الوارد « في أرضٍ بفم النّيل اشتراها رجل وأهل الأرض يقولون : هي أرضنا وأهل الاُستان يقولون : هي من أرضنا فقال : لاتشترها إلّا برضا أهلها » [5] وما في الصحيح عن محمّد بن القاسم ابن الفضيل « في رجلٍ اشترى من امرأةٍ من آل فلان بعض قطائهم فكتب إليها كتاباً أنّها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال أم يمنعها ؟ قال : لي: قل له يمنعها أشدّ المنع فإنّها باعتد مالم تملكه » [6] و اُجيب عن الاستدلال بالنبويّين والتوقيع المبارك بظهورها في النهي عن بيع العين الشخصيّة الّتي للغير من المشتري ، ثمّ مضى

---

(١) أخرجه أبويعلى كما في كنوز الحقائق .

(٢) اخرجه الترمذي وأبوداود كما في مشكاة المصابيح ص ٢٨٤ .

(٣) التهذيب : ج ٢ ص ١٥٩ و ٨٤ .

(٤) الاحتجاج : ص ٢٧٢ .

(٥) الكافي : ج ٥ ص ٢٨٣ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ١٣٣ ، والتهذيب : ج ٢ ص ١٦٧ .

البائع لأن يشتري من صاحبها ويسلّمها إلى المشتري لأنّ بيع الكلّي سلفاً وحالاً جائز بالاتّفاق مع أنّ المبيع ليس عنده فهذا النهي يدلّ على اعتبار المالكيّة في ناحية المسبّب و أنّ المشتري لايملك ما باعه الدّلاّل من مال غيره ،و غير ناظر إلى النهي عن إجراء العقد فلا دلالة فيه على أنّ الملكيّة لاتحصل للمشتري بإجازة مالكه ، ويمكن أن يقال : لابدّ من ملاحظة النصوص الواردة في المقام فمنها صحيحة عبدالرّحمن بن الحجّاج «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يشتري الطعام من الرّجل ليس عنده فيشتري منه حالاً قال عليه السلام : ليس به بأس ، قلت : إنّهم يفسدونه عندنا قال عليه السلام : وأيّ شيء يقولون في السلم ؟ قلت : لايرون به بأساً يقولون : هذا إلى أجل ، فإذا كان إلى غير أجل و ليس عند صاحبه فلا يصلح ، فقال عليه السلام : فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود ، ثمّ قال : لابأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه « حالاً » ولاإلى أجل ، فقال : لايسمّى له أجلاً إلّا أن يكون بيعاً لايوجد مثل العنب والبطّيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً »(١) .

ومنها صحيحه الآخر قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « الرجل يجيئني يطلب المتاع فأُقاوله على الرّبح ثمّ أشتريه فأبيعه منه ، فقال عليه السلام : أليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك ؟ قلت : بلى ، قال : فلابأس به ، قلت: فإنّ من عندنا يفسده قال : ولم ؟ قلت : قد باع ما ليس عنده ، قال عليه السلام : فما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده ، قلت : بلى ، قال : فإنّما صلح من أجل أنّهم يسمّونه سلماً ، إنّ أبي كان يقول : لا بأس ببيع كلّ متاع كنت تجده في الوقت الّذي بعته فيه »(٢) .

ومنها خبر أبي الصباح عنه عليه السلام « في رجل اشترى من رجل مائة من صفراً بكذا و كذا و ليس عنده ما اشترى منه ، قال عليه السلام : لابأس به إذا وفّاه الّذي اشترط عليه »(٣) وخبر ابن سنان عنه عن الرّجل يأتيني يريد منّي طعاماً أوبيعاً نسياً وليس

(١) التهذيب : ج ٢ ص ١٣١ .

(٢) الكافي : ج ٥ ص ٢٠٠ .

(٣) الوسائل أبواب أحكام العقود ب ٧ ح ٤ .

عندي أيصلح أن أبيعه إيّاه وأقطع له سعره ، ثمّ اشتريه من مكان آخر فأدفعه إليه ؟ قال عليه السلام : لا بأس » [1] فالّذي يظهر من ملاحظة هذه الأخبار أنّ عدم جوازما ليس عند البايع كان معروفاً عند العامّة و ردّ الإمام عليه السلام عليهم بالنقض بجواز بيع الكلّي سلماً ولم يقل : إنّ هذا الحكم مخصوص ببيع العين الشخصيّة ، نعم يظهر من بعضها اشتراط المشيّة للمشتري و من بعضها عدم جواز بيع مالا يوجد في غير زمانه ، و من البعيد حمل الأخبار العامّة المذكورة بنحو القانون على بعض الصور الغير الغالبة .

والحاصل أنّه بعد ملاحظة ما ذكر لامجال للتمسّك بالأخبار المذكورة لبطلان الفضوليّ .

و أما رواية الحميريّ فاُجيب عن الاستدلال بها بأنّ دلالتها على صحّة الفضوليّ أظهر من دلالتها على الفساد ، نعم لابدّ من توجيه الرّواية من جهة ظهورها في كفاية الرّضا بدون الإجازة .

فأمّا صحيح محمّد بن مسلم فلا يدلّ إلّا على أنّ مورد النزاع لابدّ من المعاملة مع الأهل ولا تصحّ الاشتراء إلّا من أهلها ، و ممّا ذكر يظهر الجواب عن الاستدلال بصحيح محمّد بن القاسم .

و أما الإجماع فقد ادّعاه الشيخ (قدّس سرّه) في الخلاف معترفاً بأنّ الصحّة مذهب قوم من أصحابنا والجواب عنه بعدم الظنّ به بعد ذهاب معظم القدماء بل الشيخ بنفسه على الصحّة .

و أما العقل فاستدلّ به بتقريب أنّه مستقلّ بقبح التصرّف في مال الغير وبيع الفضوليّ تصرّف في مال الغير والرّضا اللاّحق لاينفع في رفع القبح الثابت حال التصرّف. واُجيب بأنّ العقد على مال الغير متوقّعاً لإجازته غير قاصد لترتيب الأثر ليس تصرّفاً في مال الغير ، نعم لو فرض دون العقد علّة تامّة و لو عرفاً كما في بيع أمثال الغاصب المستقلّ كان حكم العقد جوازاً ومنعاً حكم معلوله المترتّب عليه ، ويمكن أن يقال : تبعيّة حكم العلّة لحكم معلولها على تقدير التسليم تكون في الأفعال التوليديّة بحيث

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٣١ .

لاتبقى بعد تحقّق العلّة اختيار بالنسبة إلى المعلول ، وأمّا في صورة بقاء الاختيار فلا نسلّم ، والعليّة العرفيّة لاتوجب سلب الاختيار ، و على فرض التسليم فالحرمة من جهة التصرّف كيف توجب حرمة العقد الموجبة للبطلان فلو باع الفضوليّ بالمعاطاة في ملك الغير المغصوب فهل يلتزم ببطلان المعاملة على القول بصحّة بيع الفضوليّ من غير هذه الجهة ، ثمّ إنّه بعد الفراغ عن صحّة بيع الفضوليّ يقع الكلام في أنّ الإجازة المصحّحة للبيع ناقلة أم كاشفة ، و على تقدير الكشف هل الكشف حقيقيّ أو حكميّ فالأكثر على الثاني واستدلّ عليه بأنّ العقد سبب تامّ في الملك لعموم قوله تعالى « اوفوا بالعقود» وتمامه في الفضوليّ إنّما يعلم بالإجازة فإذا أجاز تبيّن كونه تامّاً فوجب ترتّب الملكيّة عليه وإلّا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصّة ، بل به مع شيء آخر وبأنّ الإجازة متعلّقة بالعقد وهي رضاً بمضمونه وليس إلّا نقل العوضين من حينه .

وأورد على الوجه الأوّل بما حاصله أنّ العقد مع الرّضا سبب تامّ و مع تأخّر الرّضا لم يتحقّق السبب إلّا بعد تحقّقه فقبله كيف يحصل الأثر ، و دعوى أنّ الشروط الشرعيّة ليست كالعقليّة فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبّب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس وإعطاء الفطرة قبل وقته فضلاً عن تقدّم المشروط قبل الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة ، و كغسل العشائين لصوم اليوم الماضي على القول به ، مدفوعة بعدم الفرق بين الشرعيّ وغير الشرعيّ بحكم العقل فجميع ما ورد ممّا يوهم ذلك لابدّ فيه من التزام أنّ المتأخّر ليس سبباً أو شرطاً ، بل السبب والشرط الأمر المنتزع من ذلك ، لكن ذلك لايمكن في مقامنا بأن يقال : انّ الشرط تعقب الإجازة و لحوقها بالعقد و هذا أمر مقارن لأنّ لازمه حليّة التصرّف قبل الإجازة و الرّضا مع العلم بلحوقهما .

ويمكن أن يقال : ما دفع به الإشكال بالنسبة إلى الأمثلة المذكورة لايدفع به الإشكال فانّ التعقّب وإن كان أمراً اعتباريّاً لكن له واقعيّة وليس مجرّد الفرض ولا إشكال في أنّه متوقّفاً على لحوق المتأخّر ، فالأولى أن يجاب بأنّ العمومات لاتفي بل لابدّ من دليل آخر وأورد على الوجه الثاني بأنّ الإجازة وإن كانت رضا بمضمون

العقد إلّا أنّ مضمون العقد ليس النقل من حينه بل هو نفس النقل مجرّداً عن ملاحظة وقوعه في زمان، وثانياً بأنّه يتفرّع عليه أنّ مجرّد الرّضا بنتيجة العقد محض الملكيّة من غير التفاوت إلى وقوع عقد ثابت ليس بإجازة لعدم الدّليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على هذا الوجه لأنّ وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجّه إلى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر، ومن المعلوم أنّ المالك لايصير عاقداً أو بمنزلته إلّا بعد الإجازة فلا يجب الوفاء إلّا بعدها ومن المعلوم أنّ الملك الشرعيّ يتبع الحكم الشرعيّ فما لم يجب الوفاء فلا ملك، وقس على ذلك ما لوكان دليل الملك عموم «أحلّ الله البيع» فإنّ الملك ملزوم لحلّيّة التصرّف فقبل الإجازة لايحلّ التصرّف.

ويمكن أن يقال: ماأورد أوّلاً إن كان النظر إلى عدم اعتبار العقلاء في باب البيع الملكيّة من حين العقد كما لا يعتبر فيه الملكيّة بعد زمان فلا إشكال مع إحراز عدم اعتبارهم، وإن كان النظر إلى أنّ الغالب إنشاء محض الملكيّة مجرّداً عن الزّمان فهذا الجواب لايفيد بالنسبة إلى غير الغالب مع فرض اعتبار العقلاء. وأمّا ماأورد ثانياً فإن كان النظر إلى أنّ مجرّد الرّضا بنتيجة العقد ليست إجازة كاشفة فلا إشكال وإن كان النظر إلى أنّه ليست بإجازة أصلاً من جهة عدم الدّليل ففيه إشكال من جهة أنّه بعد الإجازة لأصل الملكيّة يصير مشمولاً للأدلّة، فبعد عدم تماميّة ماذكر للقول بالكشف نقول: إذا دلّ الدّليل الشرعيّ غير ماذكر على الكشف لابدّ من حمله على الكشف الحكميّ لعدم صحّة الكشف الحقيقيّ وهذا نظير الاستصحاب حيث أنّ أدلّة الاستصحاب يستفاد منها أن يعامل مع المتيقّن السابق المشكوك البقاء معاملة البقاء فظاهر صحيحة محمّد بن قيس المذكورة الكشف، وكذا صحيحة أبي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولاً الآمرة بعزل الميراث من الزّوج المدرك الّذي أجاز فمات للزّوجة الغير المدركة حتّى تدرك وتحلف إذ لوكان مال الميّت قبل إجازة الزّوجة باقية على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفاً لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم، وإطلاق العزل منضمّاً إلى عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» يفيد أنّ العزل لاحتمال كون زوجة الغير المدركة وارثة في الواقع وكأنّه احتياط في الأموال غلبة الشارع على أصالة عدم الإجازة لعزل نصيب الحمل وجعله أكثر ما يحتمل، ويمكن

أن يقال : أمّا ظهور صحيحة محمّد بن قيس فاستظهار الكشف منها من جهة أخذ المشتري ابنه ويمكن منع الظهور من جهة كون الوطي عن شبهة ظاهراً ، والظاهر أنّ الولد مع هذا الوصف محكوم بالحرّيّة وإن كان الاستظهار من جهة عدم مطالبة قيمة الولد فالرّواية ساكتة عن هذه الجهة لا تستفاد منها عدم الاستحقاق وكذا اُجرة المثل من جهة كون الوليدة تحت استخدام المشتري بل لا يبعد أن يقال على تقدير الكشف الحكمي يستحقّ المولى قيمة الولد واُجرة المثل و بعد الإجازة يستحقّ المشتري على الكشف الحكمي مماثل ما ملك السّيد المالك الأوّل لاعين ما ملك ، فإن قلنا بصحّة التهاتر يسقط و مع عدم صحتّه يستحقّ كلّ على آخر .

و أما صحيحة أبي عبيدة فنقول : التعدّي من موردها إلى البيع مبنيّ على عدم احتمال الفرق بينهما وهو مشكل بل لولا التعبّد لأشكل اعتبار الازدواج مع الميّت بعد موته ، و الشاهد عليه اعتبار الحلف و اشتراطه في الوراثة و قد يقال في تصحيح الكشف الحكمي على القائدة دون التعبّد أنّ الإجازة حيث أنّها تنفيذ لما وقع توجب تأثيره في ماسبق بالنسبة إلى ما يمكن أن يتعلّق به الإنفاذ حيث أنّ موضوع الحكم هو المنفذ و الإنفاذ وما يرجع إليه ناظر إلى المنفذ، نعم هذا مختصّ بما إذا كان السابق تمام الموضوع بالنسبة إلى الآثار كما هو كذلك بالنسبة إلى النماء والمنافع، فبالإجازة ينكشف تحقّق حرّيّة الولد في مسألة الوليدة من قبل ولكنّه لا ينكشف بها أنّ وطي الزّوجة الّتي عقدها الفضولي زناء بذات البعل، كما أنّه لا ينكشف بها تحقّق أصل الزّوجيّة والسرّ في ذلك هو ما عرفت أنّ ترتيب الآثار من قبل إنّما هو بالنسبة إلى الآثار الّتي لها اعتبار بقائه في زمان الإجازة لا الآثار الّتي ليست كذلك ولا تحقّق نفس المنشأ من قبل فتدبّر جيّداً .

ولقائل أن يقول: الإجازة لها جهتان: جهة تنفيذ بالنسبة إلى العقد السابق وجهة الرّضا وطيب النفس الموجبة لحلّيّة المال، فعلى تسليم ما ذكر بالنسبة إلى الجهة الاُولى الإشكال باق بالنسبة إلى جهة الثانية مضافاً إلى أنّ الإنفاذ الحاصل بالاجازة يرجع إلى مدخليّة الأمر المتأخّر في مؤثّريّة السابق، فامّا أن تكون المؤثّريّة قبل مجيىء الإجازة فيلزم المحذور العقلي ،وإمّا أن تكون بعد مجيىء الإجازة فالآثار السابقة كيف تترتّب وإلى أنّ التفرقة

بين الآثار إنّما تصحّ بالتنزيل والتعبّد ومع عدم التنزيل والتعبّد ماعقد عليه إمّا أن يكون واقعاً في الخارج ويترتّب عليه جميع الآثار ومع عدم الوقوع لايترتّب عليه أثر ولعلّه لما ذكر أمر بالتدبّر وإلى أنّ الإجازة قد لاتكون بنحو التنفيذ ، بل نظر المجيز إلى حصول محض الملكيّة من دون نظر إلى العقد السابق ، فالحقّ في المقام مع ملاحظة الأدلّة الخاصّة إن تمّ دلالتها على الكشف الحكمي ومع عدم التماميّة النقل .

و أما ولاية المذكورين في المتن فسيجيء الكلام فيها إن شاءالله تعالى .

﴿ولو باع مالايملكه مالك كالحرّ ، وفضلات الإنسان و الخنافس والدّيدان لم ينعقد ولو جمع بين ما يملك و مالا يملك في عقد واحد كعبده وعبد غيره صحّ في عبده و وقف [في] الآخر على الإجازة ، أمّا لو باع العبد و الحرّ أو الشاة والخنزير صحّ في ما يملك وبطل في الآخر ، ويقوّمان ثمّ يُقوّم أحدهما ويسقط من الثمن ماقابل الفاسد﴾.

أمّا عدم انعقاد البيع بالنسبة إلى مالايملكه مالك فوجهه واضح لأنّ حقيقة البيع لاتتصوّر فيه فإنّ المبادلة بين المالين و تمليك العين بعوض باعتبار الملكيّة في الأوّل و تقويم الثاني بها فكيف يتصوّر البيع ولا حاجة إلى دعوى الإجماع و المرسل « لابيع إلّافي ملك » لعلّه ناظر إلى ملكيّة البايع بقرينة سائر الأخبار لا أصل الملكيّة لوضوح الأمر .

و أما الأمثلة الّتي ذكرت في المتن فربما يتأمّل في عدم المملوكيّة بالنسبة إلى بعضها ، أمّا فضلات الإنسان فلا إشكال في مملوكيّة اللّبن منها والظاهر أنّ النظر إلى غيره كما تعرّض له في الشرائع ، وأمّا الدّم فله فائدة قابلة للتوجّه عند العقلاء بإدخاله في بدن إنسان قليل الدّم بحيث ربّما يشرف على الموت والنجاسة غير مانعة للأصل ومادلّ على حرمة التقلّب بالنسبة إلى الأعيان النجسة الظاهر انصرافه عن مثله ، وقد سبق الكلام في المكاسب المحرّمة ، كما أنّ الحشرات بعضها له فائدة قابلة للتوجّه عند العقلاء كالعلق وبعض الدّيدان لمعالجة المرض .

وبالجملة إذا كان شيء كان لمنفعة قابلة للتوجّه و لو في بعض الأوقات بحيث لايعدّ بذل المال في مقابله سفهاً ولم يرد نهي بالنسبة إليه فلامانع من بيعه ، وربما يكون شيء في عصر لاماليّة له من جهة عدم العثور بفائدته وله ماليّة في عصر آخر من جهة العثور

كما هو الحال في العقاقير .

و أما صورة الجمع بين ما يملك وما لا يملك في عقد واحد فالمعروف فيها صحة البيع في ما يملك ووقوفه على الاجازة في ما لا يملك بناءً على صحة بيع الفضولي ، وقد يستدل على الصحة في ما يملك بما في صحيحة الصفار المكاتبة « رجل له قطاع أرضين فحضره الخروج إلى مكة و القرية على مراحل من منزله ولم يؤت بحدود أرضه و إنما عرف حدود القرية فقال للشهود : اشهدوا عني قد بعت عن فلان جميع القرية التي حدٌ منها كذا و الثاني و الثالث والرابع و إنما له بعض هذه القرية ، وقد أقر له بكلها ؟ فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما لا يملك وقد وجب الشراء على البايع على ما يملك »(١) و قد يستشكل في صورة عدم الاجازة و تقيد قصد المشتري بتملك المجموع و ربما لا ينتفع المشتري بالمقدار المملوك كما لو كان المقدار المملوك للبائع العشر مثلاً و إن أمكن الجبران بخيار تبعض الصفقة و الاشكال هنا هو الاشكال المعروف في اشتراط الشرط الفاسد في العقد من أن ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ، والقائلون بالصحة هناك يصححون المعاملة بأنها من باب تعدد المطلوب و فيه إشكال من جهة أنه كثيراً ما يكون من باب وحدة المطلوب بحيث لو كان المشتري وطرف المعاملة متوجهاً لما أقدم على المعاملة ولذا صحح بعض الأعاظم على ما حكي بنحو آخر ليس هنا محل بحثه وربما لا يخلو ذلك الوجه أيضاً عن الاشكال فان أمكن الأخذ باطلاق صحيحة الصفار المذكورة و قلنا بالصحة حتى في صورة وحدة المطلوب كما لا يبعد هذه الدعوى في بيع العين المعيبة حيث حكم بالصحة وثبوت الخيار مع أن الغالب توجه النظر إلى الصحيح بحيث لو التفت المشتري إلى العيب لما أقدم على الاشتراء فلا كلام و إن لم يفهم الاطلاق يشكل و الاشكال في المسئلتين واحد ، نعم هذا كله مع عدم التفات المشتري ، وأما مع الالتفات فلا إشكال ظاهراً وكذلك الكلام في مثل بيع الشاة والخنزير إلا أنه مع الالتفات إلى الفساد يشكل الصحة من جهة الجهل بمقدار الثمن ، ثم بعد الفراغ من الصحة فيما يملك طريق التقسيط أن يقوم المجموع و يقوم أحدهما فينسب المجموع فبهذه النسبة يقسط الثمن المسمى و

---

(١) تقدم عن الكافي وغيره .

التقويم في الجميع بين الحرّ والعبد بفرض الحرّ عبداً وفي الشاة والخنزير إن وقع البيع بعنوان الشاتين يفرض الخنزير شاةً ويقوّم، و إن وقع بعنوان الخنزير متوهّماً صحّة المعاملة فلا يبعد أن يكون التقويم بنظر الكفّار الّذين يستحلّون و للخنزير ماليّة عندهم، ثمّ إنّ ماذكر من كيفيّة التقسيط بحسب الغالب وهوعدم إيجاب هيئة الاجتماع زيادةً في قيمة كلّ من المالين ولا نقيصه. أمّا لو أوجبت فطريق التقسيط أن يقوّم كلٌّ منهما منفرداً فيأخذ لكلّ واحد جزءاً من الثمن نسبته إليه كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين.

و أما صحّة بيع من ذكر من الأب و الجدّ الخ فمبنيٌّ على ولاية المذكورين فنقول: أمّا ولاية الأب والجدّ للأب بالنسبة إلى الصغير فلاإشكال ولاخلاف في ولايتهما في الجملة و يدلّ عليه ما ورد في الأبواب المتفرّقة ففي باب الوصيّة ينفذ أذن الوالد في المضاربة بمال ولده ففي الموثّق عن الصادق عليه السلام أنّه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال لهم و إذا له عند الوصيّة أن يعمل بالمال وأن يكون الربح بينه و بينهم فقال: لابأس به من أجل أنّ أباه قد أذن له في ذلك وهو حيٌّ» [1] وفي خبر خالد بن بكر الطويل «قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بنيّ اقبض مال إخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الرِّبح و أعطهم النصف و ليس عليك ضمان فقدّمتني اُمُّ ولد أبي بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى فقالت: إنّ هذا يأكل أموال ولدي قال: فقصصت عليه ماأمرني به فقال ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثمّ اشهد عليّ ابن أبي ليلى أنْ إن أنا حرّكته فأنا له ضامن فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقصصت عليه قصّتي، ثمّ قلت: ما ترى؟ فقال: أمّا قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع ردّه، وأمّا فيما بينك و بين الله فليس عليك ضمانٌ» [2] وفي باب النكاح ينفذ عقد الأب و الجدّ، وفي باب الوقف دلّ الخبر على كفاية كون المال الموقوف في يد الأب في القبض معلّلاً بأنّه يلي أمره وهو مارواه الشيخ (قدّس سرّه) عن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه قال في رجل تصدّق على وُلده

---

(١) الكافي ج٧ ص٦٢ تحت رقم١٩ والتهذيب ج٢ ص٣٤٣.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٦١ تحت رقم ١٦.

قد أدركوا قال : إذا لم يقبضوا حتّى يموت وهو ميراث فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده وهو جائز لأنّ الوالد هو الّذي يلي أمره » [١] .

ويقع الكلام في جهات ثلاث: الاولى اعتبار عدالتهما وعدمه ، الثانية اعتبار المصلحة أو كفاية عدم المفسدة أو جواز التصرّف ولو مع المضرّة، الثالثة اشتراك الجدّ الأعلى مع الجدّ في الولاية وعدمه. أمّا الجهة الاُولى فالظاهر فيها عدم اعتبار العدالة للإطلاق و ترك الاستفصال و نفوذ عقد الجدّ بدون إذن الأب معلّلاً بأنّ البنت وأباها للجدّ ، وعن محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن الرّجل يحتاج إلى مال ابنه قال : يأكل منه ماشاء من غير سرف ، قال : وقال في كتاب عليّ عليه السلام: إنّ الولد لا يأخذ من مال والده شيء إلاّ بإذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ماشاء ، وله أن يقع على جارية ابنه إذا لم يكن الابن وقع عليها ، وذكر أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لرجل أنت ومالك لأبيك» [٢] وروي عن أبي حمزة الثمالي ، عن أبي جعفر عليه السلام «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك. ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام : ما اُحبّ أن يأخذ من مال ابنه إلاّ ما احتاج إليه ممّا لابدّ منه إنّ الله لا يحبّ الفساد » [٣] وفي الوسائل [٤] عن العلل بإسناده إلى محمّد بن سنان «أنّ الرّضا عليه السلام كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله و علّة تحليل مال الولد لوالده بغير إذنه و ليس ذلك للولد لأنّ الولد موهوبٌ للوالد في قوله عزّ وجلّ : يهب لمن يشاء إناثاً و يهب لمن يشاء الذّكور » وليس حلّيّة الأخذ كحلّيّة الأكل من البيوت التسعة ، بل حلّيّة الأخذ بنحو و التصرّف بنحو لايجوز إلاّ للمالك أو من له الولاية .

وما ذكر من الأخبار و إن أمكن الخدشة في الاستدلال ببعضها بأنّه ليس في مقام البيان من هذه الجهة . لكن في بعضها الآخر غنى وكفاية .

و أما التمسّك لاعتبار العدالة بالنهي عن الرّكون إلى الظالم ودعوى عدم إمكان الولاية للناس بحسب الحكمة ، فلامجال له لمنع كون الولاية ركوناً إلى الظالم ، ومع

---

(١) التهذيب كتاب الوقوف والصدقات تحت رقم ٢٤ .

(٢) و(٣) التهذيب ج٢ ص ١٠٤ والاستبصار ج٣ ص ٤٨ .

(٤) أبواب مايكتسب به باب ٧٨ ح ٩ .

اعتبار المصلحة أوعدم المفسدة يمنع من التصرّفات الغير المجوّزة ، و أمّا الجهة الثانية ، فقد يقال فيها بثبوت الولاية ولومع المضرّة والمفسدة للطفل لإطلاق الأدلّة ولأنّ المستفاد من الأدلّة جواز أخذ الأب من مال الابن ما يحتاج إليه و هو ضرر على الطفل و لكنّه يشكل أوّلاً من جهة أنّ جواز الأخذ إذا كان مع الضمان لا يكون ضرراً والدّليل الدّالّ على الجواز لا يشمل مالو بذل الأب مال الطفل كغيره ، ولا يشمل الجدّ فهذا التصرّف للأب لعلّه إرفاق للأب مخصوص بمورده من دون تعدّ إلى غير مورده ، هذا مضافاً إلى النّهي الوارد في الكتاب العزيز عن القرب إلّا بالّتي هي أحسن في مال اليتيم وقول الصادق عليه السلام على المحكيّ في جواب من سأله عمّا يحلّ للرّجل من مال ولده و هو قوله عليه السلام : « قوته بغير سرف إذا اضطرّ إليه » . و قول الباقر عليه السلام على المحكيّ « لا نحبّ أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لابدّ منه إنّ الله لا يحبّ الفساد » [1] بل لا يبعد أن يقال : ما دلّ على ولاية الأب و الجدّ منصرف إلى صورة الغبطة و المصلحة في غير ما يأخذان لأنفسهما ، وجه الانصراف انصراف توكيل الموكّل للوكيل إلى صورة الغبطة و المصلحة للموكّل ، غاية الأمر الانصراف إلى صورة إحراز الغبطة ولوكان على خلاف الواقع فيشكل نفوذ التصرّفات في غير صورة الغبطة ، وأمّا الجهة الثالثة فقد يقال فيها لاينبغي الإشكال في أنّ الجدّ وإن علا يشارك الأب في الولاية عرضاً لأنّ رواية النكاح شاملة للجدّ العالي و إنّما الإشكال في أنّ مع فقد الأب هل الحكم بين الأجداد عرضيّ أو طوليّ بمعنى أنّ الأقرب يمنع الأبعد أم لا فقد يتمسّك للأوّل بقوله عزّ من قائل « واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض » [2] والظاهر أنّ الآية واردة لحكم الإرث والمناط في عدم مزاحمة الأب مع الجدّ في تزويج البنت مشترك بين الأجداد فإنّ الطبقات النازلة أولاد العالية ويمكن أن يقال : لعلّ الجدّ المذكور في رواية النكاح منصرف إلى الأدنى عند الإطلاق ومع إرادة الأعلى يقال الجدّ الأعلى مع القيد و مع التسليم الإطلاق التعدّي من

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٣٥ . التهذيب ج ٢ ص ١٠٤ واللفظ له .

(٢) الانفال : ٧٦ .

النكاح إلى غيره لايخلو عن الإشكال فلايبقى إلّاجهة التعبير بقوله صلى الله عليه وآله وسلم على المحكي « أنت و مالك لأبيك » وكون الولد موهوباً كما يستفاد من الآية الشريفة ، ولعلّ النظر إلى الحكمة وإلّا لزم جواز التصرّف في أموال الأولاد كتصرّف الملاّك في أموالهم و مع حصول الشكّ المرجع الأصل والمعروف أنّ الأصل في المعاملات الفساد .

و أما ولاية الحاكم فقد يقال فيها لاشبهة في ولايته بالنسبة إلى القصّر والغيّب في الجملة وإنّما الكلام في أنّ جواز تصرّفه من جهة الولاية العامّة أو لكون هذا التصرّف من شؤون القضاء الثابت له بلا خلاف ، و توضيح ذلك أنّ للولاية مراتب ثلاث احديها وهي المرتبة العليا مختصّة بالنبيّ و أوصيائه الطاهرين صلوات عليهم أجمعين ، واثنتان قابلتان للتفويض. أمّا الأولى فهي كونهم أولى بالمؤمنين من أنفسهم بمقتضى الآية الشريفة «النبيّ أولى بالمؤمنين من أنفسهم » [١] وقوله تعالى « وأطيعوا الله واطيعوا الرّسول واُولي الأمر منكم » [٢] وقوله تعالى « إنّما وليّكم الله ورسوله الآية » [٣] و قوله صلى الله عليه وآله وسلم في يوم غدير خمّ « ألست أولى بكم من أنفسكم قالوا بلى ، قال : من كنت مولاه فهذا عليّ مولاه » [٤] والقابلة للتفويض قسم يرجع إلى الاُمورالسياسيّة من نظم البلاد وانتظام اُمور العباد وسدّ الثغور والجهاد مع الأعداء والدّفاع عنهم و نحو ذلك ممّا يرجع إلى وظيفة الولاة والاُمراء ، و قسم يرجع إلى الإفتاء والقضاء و من توابع هذا أخذ المدّعى به من المحكوم عليه و حبس الغريم المماطل والتصرّف في بعض الاُمور الحسبيّة فبعد الفراغ عن ثبوت هذا القسم للفقيه الجامع للشرائط يقع الإشكال في ثبوت الولاية العامّة أي القسم الأوّل من هذين القسمين و استدلّ لثبوتها للفقيه في عصر الغيبة بالأخبار الواردة في شأن العلماء مثل « أنّ العلماء ورثة الأنبياء وإنّ الأنبياء لم يورّثوا ديناراً ولا درهماً ولكن اُورثوا أحاديث من

---

(١) الاحزاب : ٦ .

(٢) النساء : ٥٩ .

(٣) المائدة : ٥٥ .

(٤) الكافي ج ١ ص ٢٩٥ وفي الاحتجاج في احتجاج النبي (ص) .

أحاديثهم فمن أخذ بشيء منها أخذ بحظ وافر» [1] و«إن العلماء أمناء الرسل» [2] وقوله عليه السلام على المحكي «مجاري الأمور بيد العلماء الأمناء على حلاله وحرامه» [3] وقوله على المحكي «علماء أمتي كأنبياء بني إسرائيل» [4] وقوله عليه السلام في نهج البلاغة «أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤوا» [5] و مقبولة عمر بن حنظلة [6] حيث يستفاد منها جعل المذكور فيها حاكماً كسائر الحكام المنصوبين في زمان النبي صلى الله عليه وآله والصحابة و التوقيع المروي في كمال الدين وكتاب الغيبة و احتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل إسحاق بن يعقوب وفيها «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله» فإن المراد بالحوادث ظاهراً مطلق الأمور التي لابد من الرجوع فيها إلى الرئيس، و تخصيصها بالمسائل الشرعية بعيد من وجوه منها أن الظاهر وكول نفس الحادثة إليه ليباشر أمرها مباشرة أو استنابة لاحكمها ومنها التعليل بكونهم «حجتي عليكم وأنا حجة الله» فإنه إنما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها الرأي والنظر وإلا كان المناسب أن يقول إنهم حجج الله، ومنها أن وجوب الرجوع في المسائل الشرعية إلى العلماء من بديهيات الإسلام ولا يخفى على مثل إسحاق ابن يعقوب .

و يمكن أن يقال : أما ما ذكر من ثبوت المرتبة العليا للنبي صلى الله عليه وآله والائمة المعصومين صلوات الله عليهم فهو الظاهر مما ذكر لكن الظاهر أن سيرة النبي صلى الله عليه وآله والأئمة صلوات الله عليهم لم يكن كذلك بل كانوا يعاملون مع الناس معاملة

---

(١) الكافى ج ١ ص ٣٤ وابوداود فى سننه ج ٢ ص ٢٨٥ و ابن ماجه فى السنن تحت رقم ٢٢٣ .

(٢) « العلماء أمناء » فى الكافى ج ١ ص ٤ .

(٣) تحف العقول ص ٢٣٧ عن الحسين بن على عليهما السلام .

(٤) البحار ج ٢ ص ٢٢ .

(٥) النهج قسم الحكم تحت رقم ٩٦ .

(٦) التهذيب ج ٢ ص ٦٨ .

بعض الناس مع بعض وهو الظاهر من ملاحظة التواريخ والأخبار فلاحظ كلام أمير المؤمنين في نهج البلاغة في جواب أخيه عقيل ومراجعته إلى الأمير صلوات الله عليه .

و أما الأخبار المذكورة لإثبات الولاية العامّة للفقيه فغير ظاهرة كما لا يخفى مع أنّها من حيث السند غير نقيّة ولم يظهر اعتماد الفقهاء بها حتّى يدّعى الانجبار والعمدة المقبولة والتوقيع و ما اشتهر من أنّ السلطان وليُّ من لاوليّ له . والمقبولة ظاهرة في خصوص باب القضاء ولاأقلّ من عدم الظهور في المدّعى بعد ملاحظة الصدر والذيل منها ، غاية الأمر ظهورها في ثبوت ما هو من شؤون قضاة العامّة . والتوقيع لم يعلم المراد من الحوادث المذكورة فيها لأنّ الظاهر أنّ اللّام فيه للعهد و ما ذكر من المقرّبات لا يوجب سكون النفس كما لا يخفى بل يستبعد من جهة أنّ مقتضى الاستظهار المذكور ثبوت الولاية لكلّ من يروي و يصدق عليه الرّاوي ، وهل يمكن ثبوت هذا المنصب الخطير له مضافاً إلى أنّ الرّاوي لا يصدق على المطّلع على كتب الحديث وإلّا لصدق على كلّ من طالع كتب الحديث أنّه راوٍ للحديث . وأمّا ما اشتهر من أنّ السلطان وليُّ من لاوليّ له فلعلّ المراد من السلطان ، المنصوب بالخصوص من قبل المعصوم صلوات الله عليه و لعلّه الظاهر في ما ورد من تقدّمه على غيره في الإمامة لصلاة الجماعة في المسجد نعم إذا اُحرز لزوم أمر من قبل الشارع و تردّد الأمر بين جواز تصدّي كلّ أحد أو خصوص الحاكم الشرعيّ فهو القدر المتيقّن إن قلنا بأنّ المراجعة إلى عدول المؤمنين في طول المراجعة إلى الحاكم كما هو المعروف، وأمّا نفوذ تصرّفات أمين الحاكم والوصيّ والوكيل فالدّليل عليه ما دلّ على صحّة التوكيل في الاُمور الّتي لا يعتبر فيها المباشرة وما دلّ على نفوذ الوصيّة و تعيين القيّم و قد سبق الموثّق المذكور في ولاية الأب .

﴿ الثاني الكيل أو الوزن أو العدد فلو بيع ما يكال أو يوزن أو يُعدُّ لا كذلك بطل ، ولو تعسّر الوزن أو العدد اعتبر بمكيال واُخذ ممّا بقي بحسابه ولا يكفي مشاهدة الصّبرة ولا المكيال المجهول ﴾ .

اُدُّعي الإجماع على لزوم العلم بمقدار المثمن والثمن والظاهر أنّ منشأ

الاتّفاق الخبر المشهور بين الفريقين « نهى النبيُّ ﷺ عن بيع الغرر »[(١)] والنهي في المعاملات ظاهر في الارشاد إلى الفساد، وهذه الرّواية بعد الشهرة وأخذ الأصحاب بها لايضرُّ إرسالها ، و أمّا بحسب الدّلالة فقد فسّر الغرر بالخطر و بعض جعله من الغرّة بمعنى غفلة وبعض جعله من التغرير بمعنى الخدعة والاغفال، و قد يرجع إلى معنى واحد بأن يكون نظر البعض إلى المبادي و نظر البعض الآخر إلى الغايات لكنّه لايخفى أنّ الخطر في مالم يكن المثمن والثمن من الأشياء الخطيره لايصدق والمدّعى التعميم من دون فرق بين الخطيرة وغيرها. بل في الأُمور الخطيرة أيضاً قد لايكون خطر كما لو وقع المبادلة بين جنسين متساويين بحسب القيمة والرّغبات ، ومع احتمال أن يكون المعنى الخطر لايتمُّ الاستدلال به ، نعم في خصوص الكيل والوزن وردت أخبار معتبرة منها الصحيح الحلبيُّ «في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم ، ثمَّ إنَّ صاحبه قال للمشتري : ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيل فانَّ فيه مثل مافي الآخر الّذي ابتعته ؟ قال : لايصلح إلاّ بكيل ، قال : وماكان من طعام سمّيت فيه كيلاً فانّه لا يصلح مجازفةً هذا ممّا يكره من بيع الطعام »[(٢)] وفي رواية الفقيه « فلايصحُّ بيعه مجازفةً »[(٣)] وفي الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال : « سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن فقال : امّا ان تأتي رجلاً في طعام قد كيل أو وزن فيشتري منه مرابحة فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه إذا أخذه المشتري الأوّل بكيل أو وزن ، وقلت له عند البيع إنّي أربحك كذا وكذا »[(٤)] و رواية أبان عن محمّد بن حمران قال: « قلت لأبي عبدالله عليه السلام :اشترينا طعاماً فزعم صاحبه ، أنّه كاله فصدّقناه وأخذناه بكيله فقال : لابأس ، فقلت : أيجوز أن أبيعه كما اشتريته بغير كيل؟ قال : أمّا أنت فلاتبعه حتّى تكيله »[(٥)] ولا مجال لاحتمال

---

(١) صحيح مسلم ج ٥ ص ٣ .
(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥١ والاستبصار ج ٣ ص ١٠٢ والكافي ج ٥ ص ١٧٩ .
(٣) الوسائل أبواب آداب التجارة ب ٥ ح ١ .
(٤) الكافي ج ٥ ص ١٧٨ .
(٥) التهذيب ج ٢ ص ١٢٨ .

مدخليّة خصوص الطعام في الحكم فبمقتضى الأخبار المذكورة اعتبار الكيل والوزن في ما يكال و يوزن من دون لحاظ الغرر، ويمكن استفادة لزوم العدّ في المعدود من صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه سئل عن الجوز لانستطيع أن نعدّه فيكال بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه ، ثمّ يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟ قال :لا بأس به»[1] حيث إنّه يستفاد منها أنّ لزوم العدّ في صحّة المعاملة مفروغ عنه ، ومع عدم الاستطاعة هل يصحّ بالنحو المذكور وقد يقال إنّ ظهور الأخبار متّبع في ما كان مقدار ماليّة الشيء غير محرز إلّا بالكيل أوالوزن، وأمّا إذا اُحرز بالمشاهدة و نحوها فيصحّ بيعه بلا تقدير ، و لذلك جرت السيرة على بيع مقدار من الدّهن و الحبّتين و الثلاثة من الحنطة و زبرة من الحديد لخروج هذه الأشياء عن أدلّة اعتبار الوزن .

توضيح ذلك أنّ المخصّص المنفصل إذا كان مجملاً مفهوماً يخصّص العموم به بالقدر المتيقّن منه و يتمسّك بالعموم في المشتبه ففي المقام مقتضى العمومات عدم اعتبار الكيل والوزن والعدّ و الذّرع والمخصّص لا إطلاق فيه. أمّا دليل العدّ فلأنّه ناظر إلى جهة اُخرى، وأمّا أدلّة الكيل والوزن فأظهرها ذيل صحيحة الحلبيّ ، و هو قوله عليه السلام « و ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً فإنّه لا يصلح مجازفة » ولا يشمل ما كان مناط ماليّة العدد و إن كان الوزن فيه ملحوظاً ، ويختصّ أيضاً بما إذا كان عدم كيله مستلزماً للجزافيّة ، و على هذا يصحّ المعاملة بالدّراهم والدّنانير و إن لم يعلم المقدار من حيث الوزن بل بالعدّ يصحّ وكذا يصحّ بيع ما يكال أو يوزن بالكيل والوزن المعلومين عند أهل البلد المجهولين لدى الغريب الوارد في البلد ، ويمكن أن يقال : لا يبعد التمسّك بصحيح ابن محبوب حيث إنّ ظاهره السؤال عن شراء الطعام وكلّ ما يكال ويوزن فالجواب الوارد في خصوص الطعام يكون من جهة أنّه أحد الأفراد فعدم البأس مخصوص بصورة وقوع الكيل أو الوزن ، غاية الأمر إخبار البائع طريق من غير فرق بين ما كان معرفة ماليّته محرزة بنحو آخر و ما لم يكن محرزة ، وأمّا ما جرت عليه السيرة من المعاملة بالدّراهم والدّنانير فلعلّ وجه الصحّة فيها أنّ الدّراهم

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥١ ، و الكافي ج ٥ ص ١٩٣.

والدّنانير الواقعة في المعاملات أثماناً غالباً من المعدودات وإن كانت المادّة موزونة ، نعم إذا كان الدّرهم أو الدّينار ناقصاً عن الوزن المعيّن يكون معيباً و على هذا فيشكل صحّة المعاملة مع عدم علم الغريب الوارد في البلد بالمقدار لأنّ الكيل والوزن المعتبرين في صحّة المعاملة المعلومان لدي البايع والمشتري ، ومجرّد عدم كون المعاملة جزافيّة لا يكفي لأنّ الظاهر في أمثال المقام الصدر، والذّيل متفرّع عليه ، و مع الإجمال يؤخذ بإطلاق ما ليس فيه هذه العبارة .

وأما ماذكر من جريان السيرة في مثل مقدار من الدّهن الخ فالظاهر أنّ بعض الأشياء لايوزن من جهة القلّة بل لايعدّ مثل الحبّتين والثلاث مالاً فلايصحّ البيع من جهة عدم الماليّة وإن قوبل في الصلح بشيء وقد يكون عدم الوزن والكيل من جهة الزّيادة ألاترى الفرق بين بيع قطعة من الأرض محدودة تقع المعاملة بالنسبة إليها مع تعيين المقدار بالأذرع و الجريب و بين بيع قرية تكون أراضيها مقدار فراسخ مربّعة تعسّر أو تعذّر تقديرها فلابدّ في مثلها في رفع الغرر والخروج عن الجزافيّة بنحو آخر من مشاهدة أهل الخبرة و نحوها و إلّا لانسدّ باب المعاملة إلّا بالصلح مع أنّ الصلح المبنيّ على المداقّة حكمه عند المشهور حكم البيع من جهة اعتبار عدم الغرر ، والحاصل أنّه بعد تسلّم الحكم و دعوى الإجماع و إمكان التعميم بملاحظة بعض أخبار الباب يشكل التفصيل المرقوم مع عدم إشارة في الأخبار إلى ما ذكر من التفصيل . ويمكن الاستدلال لاعتبار العدّ في المعدودات بصحيحة الحلبي المذكورة حيث أنّها و إن كانت ناظرة إلى جهة اُخرى إلا أنّها ظاهرة في أنّ اعتبار العدّ كأنّه كان مفروغاً عنه وقرّره الامام بل يمكن الاستدلال للزوم العلم بالتعليل في رواية حمّاد بن ميسرة عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنّه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم لأنّه لايدري كم الدّينار من الدّرهم» [1] لو لم يخدش من جهة السند والدلالة فإن تمّ الاستدلال بما ذكر من الأخبار الخاصّة و إلّا فالتمسّك بالنبويّ المعروف« نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر» بدعوى أنّ الحكمة في البطلان الغرر فلا يدور البطلان مع وجوده مشكلٌ للفرق بين ما كان عنوان حكمة

(١) التهذيب ج٢ ص١٥٠ .

للتشريع وبين ماكان العنوان مأخوذاً في الموضوع فهذا نظير « لاضرر ولاضرار » وقاعدة نفي الحرج حيث إنّ الحكم يدور مدار الضرر الشخصيّ لا النوعي وكذلك قاعدة نفي الحرج، وأمّا مع التعسّر أو التعذّر فالمعروف أنّه يعتبر بمكيال ويؤخذ منها بقي بحسابه واستدلّ بالصحيح الحلبيّ المتقدّم و هل هذا على خلاف القاعدة يقتصر عليه في صورة التعسّر أو التعذّر أو على وفق القاعدة من جهة ارتفاع الغرر و ارتفاع الجهل المضرّ بالمعاملة من جهة أنّ عدم الاستطاعة مذكور في كلام الرّاوي السائل وليس في كلام الإمام عليه السلام ويؤيّده رواية عبدالملك بن عمرو قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أشتري مائتا راوية من زيت فأعترض راوية أو اثنين فأزنهما ، ثمّ آخذ سايره على قدر ذلك : قال : لابأس»[1] حيث لم يستفصل إلّا أن يقال مثل مورد السؤال غالباً يعسر أن يوزن كلّ راوية .

بقي الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً فنسب إلى الأصحاب رضوان الله تعالى عليهم اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ماهو المتعارف فيهما فماكان مكيلاً أوموزوناً في بلد يباع كذا وإلّا فلا . ومنع ذلك وفرّق بين باب الرّبا و بين المقام، و انّ ما نسب إليهم مخصوص بباب الرّبا دون باب شرائط العوضين ، و استشكل على المنع المذكور بأنّ المدار وجوداً أو عدماً في الرّبا على اشتراط الكيل و الوزن في صحّة بيع جنس ذلك الشيء لشهادة تتبّع كلمات الأصحاب قدّس الله أسرارهم ويقطع بعد التتبّع في كلماتهم أنّ الموضوع في كلتا المسئلتين واحد ، و استشكل على ما ذكر بمنع تحقّق الإجماع المعتبر بنظر المتأخّرين و لو سلّمنا قيام الإجماع على أنّ ماكان ربويّاً في عصر الشارع فهو ربويّ دائماً و سلّمنا الملازمة بين كون الشيء ربويّاً وكون الكيل أوالوزن شرطاً في صحّة بيعه بأن رتّبنا القياس وهو أنّ كلّ ما كان ربويّاً يشترط في صحّة بيعه الكيل أو الوزن وهذا ربويّ فيشترط في صحّة بيعه الكيل أو الوزن إلّا أنّ هذا الإجماع مع هذا القياس لاينتج إلّا ضدّ ماقصد لأنّ توقّف جريان الرّبا في معاملة على كون الكيل أوالوزن شرطاً في صحّة بيعه لايخلو إمّا أن يكون منشاؤه هو التخلّص عن الرّبا بحيث إنّه لو جعل الأثمان مقابل هذا الشيء لاجنسه يصحّ بيعه بلاكيل ولا وزن ، وإمّا أن يكون منشاؤه أنّ قوام ماليّته بالتقدير

(١) الاستبصار ج ٣ ص ١٠٢ والكافي ج ٥ ص ١٩٤ .

لكونه في غاية العزّة و الغلاء و على كلّ تقدير لا ينتج ما قصد بل التقدير مناقض لما قصد .

أمّا على الأوّل فلأنّ توقّف التخلّص عن الرّبا على الكيل أو الوزن لا يلازم كون الشيء مكيلاً أوموزوناً لأنّه يصحّ بيعه بعوض من غير جنسه بلا كيل أو وزن .

و أمّا على الثاني فعدم صحّة بيع الشيء بلا كيل ولا وزن لتوقّف معرفة مقدار ماليّته عليهما يقتضي صحّة بيعه بدونهما أذا صار الشيء مبذولاً بحيث لا يتوقّف معرفة مقدار ماليّته عليهما فتوقّف جريان الرّبا في معاملة على كون الشيء مكيلاً أو موزوناً من باب توقّف ماليّته على التقدير بهما مناقض لما ادّعي من اعتبار الكيل و الوزن في شيء كان مكيلاً أوموزوناً في عصر الشارع فتدبّر جيّداً .

ويمكن أن يقال : أمّا منع تحقّق الإجماع المعتبر عند المتأخّرين فله وجه لكن من لا يجترء على مخالفة الأصحاب لا بدّ له من التسليم، وأمّا ماذكر من مناقضة القياس المذكور للمقصود الخ فيتوجّه النقض أوّلاً بما لو كان شيء في هذه الاعصار مكيلاً أوموزوناً واشترط صحّة بيعه بالكيل أو الوزن ولا إشكال في جريان الرّبا فيه فيقال : اشتراط الكيل أو الوزن إمّا لخصوص التخلّص من الرّبا و إمّا لمعرفة مقدار ماليّته من جهة العزّة و الغلاء. فعلى الأوّل لا بدّ من صحّة بيعه إذا كان البيع بغير جنسه لعدم العلّة و على الثاني أيضاً يقتضي صحّة بيعه بدون الوزن و الكيل إذا كان مبذولاً و ثانياً نقول : إن اجرت العادة على الكيل و الوزن لأيّ جهة كانت يمكن حكم الشارع بعدم صحّة المعاملة بدونهما وجريان الرّبا فحصر جهة الاشتراط فيما ذكر ممنوع ، وعلى فرض التسليم كون الجهتين المذكورتين من قبيل العلّة بحيث كان الحكم دائراً مدار وجودها لا الحكمة ممنوع وثالثاً لم يعلم وجه ماذكر من كون اشتراط الكيل أو الوزن من جهة التخلّص عن الرّبا مع أن المعروف توقّف جريان حكم الرّبا على اشتراط الكيل أو الوزن في صحّة المعاملة ولعلّه لماذكر أمر بالتدبّر و بما ذكر ظهر وجه ما في المتن من عدم صحّة البيع بالمشاهدة والمكيال المجهول .

﴿ ويجوز ابتياع جزء مشاع بالنسبة من معلوم وأن اختلفت أجزاؤه ﴾ لا إشكال

في صحّة البيع والابتياع بالنسبة إلى الجزء المشاع من غير فرق بين أن يكون الجملة الّتي ينسب الجزء إليها متساوية الاجزاء من حيث الذّات والوصف أو مختلفة الأجزاء كنصف العبدين مع اختلافهما وصفاً وقيمة ولامجال للاشكال في الصورة الثانية بأنّه لابدّ في نسبة الجزء إلى الكلّ من وجود مركّب حقيقيّ أو اعتباريّ باعتبار العقلاء وفيها لاتركيب إلّا صرف فرض غير معتبر عند العقلاء فإنّه لامانع من اعتبار البايع والمشتري في مقام المعاملة وإن لم يكن عند العقلاء في غير صورة المعاملة اعتبار تركيب .

ثمّ إنّه يقع الكلام في تصوير الكسر المشاع وإنّ الشركة بأيّ كيفيّة فقد يقال: إن قيل بوجود الجوهر الفرد و الجزء الّذي لايتجزّأ كما هو مذهب كثير من المتكلّمين فلابدّ من القول بأنّ الشريكين كلٌّ واحد منهما مالك لجزء معيّن أو مالك لتمام الجزء بالملكيّة الضعيفة . وإن قيل بامتناع الجزء الّذي لايتجزّأ فحيث أنّ الجزء قابل للقسمة فمعنى الشركة على الاشاعة أنّ كلّ جزء يفرض في الجسم يكون كلٌّ منهما مالكاً لنصف ذلك الجزء مثلاً فمعنى الإشاعة على مختاره عدم تمييز الكسر المشاع وكونه كلّيّاً قابلاً للانطباق على كلّ كسر .

ويمكن أن يقال : على القول بوجود الجوهر الفرد أيضاً يمكن الالتزام بملكيّة كلّ من الشريكين الجزء الكلّي لا الجزء المعيّن ، و على القول بامتناع الجوهر الفرد يشكل القول بملكيّة النصف مثلاً من جهة أنّ النصف الّذي فرض ملكاً لواحد منهما قابل للانقسام فما وجه اختصاصه به هذا ، مضافاً إلى أنّ هذا يكون من قبيل الكلّي في المعيّن والمعروف خلافه : و لذا يلتزمون في صورة بيع الكلّي في المعيّن بجواز تصرّفات البايع مادام المصداق للكلّي باقياً بخلاف بيع الكسر المشاع ، و قد يفرّق بين الكلّي المشاع والكلّي في المعيّن بأنّ المشتري مالك للكلّي مع تشخّصه بخلاف الكلّي في المعيّن فمن ثمرات الأوّل أنّ تعيين المبيع برضا الطرفين حيث أنّ المشتري مالك للخصوصيّة بخلاف الثاني ومن الثمرات أنّه على الأوّل إذا وقع التلف وقع على البايع و المشتري بخلاف الثاني حيث أنّه مع بقاء مايصدق عليه الكلّي يستحقّ المشتري ولاموضوع لقاعدة تلف المبيع قبل قبضه ، و فيه نظرٌ من جهة أنّه لا يتصوّر ملكيّة الأشخاص للبايع مع

خروج الكلّي عن ملكه ، وثانياً بعد ماكان الخصوصيّة أيضاً مملوكة بنحو الكليّة لقائل أن يقول مادام فرد منها باقية لاموضوع لقاعدة تلف المبيع قبل القبض ، ولازم ما ذكرنا الإشكال في جواز تصرّفات البايع في الأشخاص حتّى في صورة بيع الكلّي في المعيّن، ثمّ إنّه يتصوّر في بيع بعض من جملة معيّنة نحو آخر وهو أن يبيع صاعاً من الصيعان أو واحداً من العبدين مثلاً لا الجزء المشاع والمشهور فيه البطلان .

و استدلّ له بوجوه منها الجهالة الّتي يبطل معها البيع إجماعاً، و منها الإبهام ومنها الغرر، ومنها أنّ الملك صفة وجوديّة محتاجة إلى محلّ تقوم به وقد يقال إنّ هذه الوجوه لا تجري في موضوع واحد من جهة أنّ متعلّق البيع تارة يكون الأحد المفهومي كما في قول الآمر جئني برجل، واُخرى الأحد المصداقي من قبيل جاء رجل من أقصى المدينة فإذا كان المبيع من قبيل الأوّل الأحد المفهومي الّذي ليس لموجود متأصّل ولا منشأ انتزاع أي ليس له ما بحذاء ولا منشأ انتزاع ولا من قيام إحدى المقولات بمحالّها كالقبليّة والبعديّة بل كان صرف اعتبار واختراع يجري فيه أنّ المبيع مبهم و أنّ الملك صفة وجوديّة تحتاج إلى محلّ وإن كان من قبيل الثاني أعني المعيّن في الواقع المجهول عنه أحدهما أو كليهما ، يجري فيه أنّه مجهول وأنّ البيع غرريّ .

ولعلّ نظر المشهور إلى الصورة الاُولى و منشأ البطلان هو أنّه وإن لم يقم دليلٌ خاصٌ على أنّ الإبهام في البيع مبطل إلّا أنّ توقّف البيع على وجود محلّ يقوم به لا يمكن إنكاره فإنّ الملكيّة وإن لم تكن أمراً خارجيّاً وصفة وجوديّة بل من الاعتباريّات إلّا أنّ هذا الاعتباري لابدّ له من محلّ يقوم به فإنّ البيع الّذي هو تبديل طرف الإضافة لابدّ له من المضاف إليه والأحد المردّد الغير المعيّن لا يعتبره العقلاء طرفاً للاضافة الملكيّة ولا يقاس ببيع الكلّي في الذمّة فإنّه وإن لم يكن موجوداً خارجيّاً إلّا أنّ الذمّة أمرٌ وسيع يعتبره العقلاء ملكاً نعم لو قام دليل تعبّديٌ على ذلك نقول بالصحّة لأنّ للشارع الحكم بملكيّة أحد العبدين وطلاق أحد الزوجتين كحكمه ببينونة الزائدة على الأربع فيمن أسلم على أزيادة أمّا مالم يقم دليلٌ خاصٌ فالعمومات لاتقتضي الصحّة .

ويمكن أن يقال : إذا فرض العلم بنجاسة أحد الانائين وكانا في الواقع متنجّسين

فهل يمكن القول بأنّ هذا العلم جهلٌ مركّب من جهة أنّ الأحد المفهومي لا واقع له خارجاً مع أنّ النجاسة لابدّ لها من محلّ وليست من قبيل الملكيّة فما اُفيد من أنّ الواحد المفهومي لاخارج له أصلاً محلّ نظر ، ثمّ إنّه على تقدير وجود المانع العقلي بالبيان المذكور لابدّ من التوجيه في الموارد الّتي ورد دليل شرعي كصحّة الوصيّة بأحد العبدين ، و بينونة الزّائدة على الأربع فيمن أسلم على الزّيادة بأن يكون من باب التنزيل كما قيل في باب الاجازة إنّ الاجازة اللّاحقة لا يعقل أن تؤثّر في الملكيّة السابقة بل الملكيّة تنزيليّة كما في باب الاستصحاب لأنّ القواعد العقليّة غير قابلة للتخصيص ، ولازم هذا كون ملكيّة الورثة للعبد الآخر غير الموصى به أيضاً تنزيليّة لأنّه مع إبهام الموصى به يكون الباقي أيضاً مبهماً وكذا في صورة إسلام الكافر على خمس مثلاً ويلزم أن لا يقدر المكلّف على امتثال أمر المولى في قوله جئني برجل ، و هل يمكن الالتزام بما ذكر .

و أما صورة الأخرى وهو ما كان للمبيع واقع معيّن مجهول عند البائع والمشتري أو عند أحدهما فالمعروف البطلان فيها من جهة الجهل أو الغرر ، ويشكل الحكم بالبطلان لولا الإجماع لأنّ الغرر بمعنى الخطر ليس في البين والجهل بمجرّده مع عدم الفرق بين طرفي الشبهة يشكل إبطاله ومايظهر من الخبر المتعرّض لاستثناء درهم من الدّينار من الفساد لعلّه من جهة اختلاف القيمة فلايفيد مبطليّة الجهل مطلقاً .

﴿ الثالث لا تباع العين الحاضرة إلّا مع المشاهدة أو الوصف ولو كان المراد طعمها أو ريحها فلابدّ من اختبارها إذا لم يفسد به ، ولو بيع ولمّا يختبر فقولان أشبههما الجواز وله الخيار لو خرج معيباً و يتعيّن الأرش بعد الإحداث فيه ولو أدّى اختباره إلّا إفساده كالجوز و البطّيخ جاز شراؤه و يثبت الأرش لو خرج معيباً لا الرّدّ ، و يرجع بالثمن إن لم يكن لمكسوره قيمة ﴾ .

لايخفى أنّ مايصحّ بيعه بالمشاهدة تارةً يعتبر فيه الكيل أو الوزن أو العدّ لرفع الغرر فلا يكفي في صحّة بيعه المشاهدة ، واُخرى لا يعتبر فيه من جهة ارتفاع الغرر بالمشاهدة بدون الكيل أو الوزن أو العدّ ، وقد يقال بكفاية المشاهدة في الاشياء المبذولة

من جهة كثرتها بحيث يتسامح فيه قلّة وكثرة ولا يعدّ بيعه مجازفة كما أنّ المشاهدة قد تكون طريقاً معتبراً لمعرفة مقداره بحيث لا يتخلّف عادة إلّا بمقدار يتسامح فيه، وأمّا لو لم يكن كذلك فلا وجه لصحّة بيعه، ويمكن أن يقال: لازم ما ذكر جواز بيع المكيل والموزون والمعدود بالمشاهدة إذا كانت من جهة الكثرة بنحو يتسامح فيه قلّة وكثرة كما أنّه إذا بلغ شيء يكتفي فيه بالمشاهدة ولا يعتبر فيه الكيل والوزن والعدّ في العزّة وقلّة الوجود إلى حدّ لا يتسامح فيه قلّة وكثرة فلا يصحّ بيعه بالمشاهدة وهذا لا يبعد إن كان المدار في الصحّة والفساد عدم الخطر والمجازفة ووجودهما، وأمّا إن قلنا بلزوم الكيل والوزن والعدّ فيما تعارف فيه أحدها حتّى مع المبذوليّة وكثرة الوجود فلابدّ من مراعاتها كما أنّه مع عدم التعارف لا يجب المراعاة، نعم لابدّ من رفع الغرر بأيّ نحو كان، نعم لو قلنا بلزوم رفع الجهل في صحّة البيع من دون توجّه إلى الخطر فلابدّ من رفعه لكنّ الدّليل عليه الرّواية المذكورة سابقة المتعرّضة لاستثناء الدّرهم من الدّينار غير خال عن الإشكال سنداً ودلالة.

و أما كفاية الوصف عن المشاهدة فهي من جهة ارتفاع الغرر بالوصف وهذا مع الوثوق بقول البايع الواصف بالنسبة إلى العين الشخصيّة لا إشكال فيه، وأمّا مع عدم الوثوق فلا يرتفع به الغرر ولذا قد يستشكل في الاعتماد بقول البايع في إخباره بالكيل أو الوزن مع عدم الوثوق به وإن لم يبعد استفادة الاكتفاء بقول البايع في تلك المسألة وإن لم يحصل الوثوق إلّا أن تكون المسألة إجماعيّة.

و أما لزوم الاختبار مع عدم الفساد به فيما اريد طعم العين أو ريحها فلرفع الغرر الحاصل بدون الاختبار نعم من قال بكفاية الوصف في رفع الغرر في غير ما أُريد طعمه أو ريحه يقول بالكفاية هنا ولو بيع بغير اختبار ووصف ففيه قولان عدم الصحّة للغرر والصحّة من جهة الاعتماد على أصل السلامة، ولا يخفى أنّ أصل السلامة لا يجري في جميع المقامات لأنّه كثيراً ما يكون العين مع سلامتها متفاوتة بحسب الأفراد تفاوتاً يوجب الاختلاف في القيمة وأصل السلامة معتمد عند العقلاء لكن كثيراً مّا من جهة بعض العوارض لا يعتمد عليه كوقوع المرض في الحيوانات، وحصول الآفة للفواكه و

الأثمار ثمّ إنّه على القول بالصحّة بدون الاختبار لو خرج معيباً فللمشتري الخيار لأنّ العيب من أسباب الخيار فهو مخيّر بين الردّ والإمساك بأخذ الأرش وله الإمضاء و محلّ البحث مبحث الخيارات إن شاء الله تعالى أن يوفّقنا للتعرّض لها ، و مع إحداث حدث يتعيّن الأرش لا الردّ كما بيّن في محلّه ومع إدّاء الاختبار إلى الإفساد كما في الجوز والبطّيخ جاز شراؤه من دون اختبار إجماعاً على الظاهر ، ووقع الخلاف في اعتبار اشتراط الصحّة في العقد وعدم اعتباره و الاكتفاء بأصالة السلامة ، و يمكن أن يقال : لا إشكال في تحقّق الغرر بدون الاختبار وأصالة السلامة على فرض الاعتماد عليها نافعة من جهة الصحّة والعيب لا من جهة اُخرى فإن كان الحكم بالصحّة من جهة الإجماع فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن و هو صورة الاشتراط و غير هذه مقتضى عموم النهي عن بيع الغرر عدم صحّته و يثبت الأرش لو خرج معيباً دون الردّ من جهة إحداث الحدث و الأرش ملحوظ بالنسبة إلى العيب قبل الاختبار المفسد لا بعده لوقوع الاختبار بفعل المشتري و عنده ولو كان فاسداً لا قيمة له ينكشف بطلان البيع أصلاً لأنّ قوام البيع بالماليّة الواقعيّة لا الصوريّة .

﴿ وكذا يجوز بيع المسك في فأره وإن لم يفتق ، ولا يجوز بيع السمك في الآجام لجهالته وإن ضمّ إليه القصب على الأصحّ ، وكذا اللّبن في الضرع ولو ضمّ إليه ما يحتلب منه وكذا أصواف الغنم مع ما في بطونها ، وكذا كلّ واحد منها منفرداً وكذا ما يلقح الفحل وكذا ما يضرب الصيّاد بشبكته ﴾ .

المشهور جواز بيع المسك في فأره وإن لم يفتق ولعلّ المستند العمومات بانضمام أصالة السلامة وقد عرفت أنّ الخصوصيّات الموجبة لتفاوت الرّغبات و تفاوت القيمة بدون الاختبار خارجة عن الصحّة وبدون الإحراز لا يخرج البيع عن الغرر ولا دليل بالخصوص إلّا ما أرسله في التذكرة عن الصادق عليه السلام من جواز بيعه لكنّه لم يعلم إرادة ما في الفأرة فإذا فرض أنّه ليس له أوصاف خارجيّة يعرف بها الوصف الّذي له دخل في القيمة فلا بدّ من فتقه بإدخال خيط فيها إلّا أن تكون المسألة إجماعيّة ، ثمّ إنّه مع حصول النقص في المسك هل يكون مضموناً أم لا قد يبنى على ضمان النقص في المقبوض

بالسوم إن كان المباشر من يريد الابتياع ، ويمكن الفرق والقول بالضمان في المقام وإن لم نقل بالضمان هناك حيث إنّ النقص في المقام بالإتلاف لا باليد وفي تلك المسألة الاشكال في الضمان باليد لا بالاتلاف ولا أظنّ أن يلتزم أحدٌ بعدم الضمان مع الاتلاف فيها ، نعم مع حصول النقص بواسطة الفتق بفعل مالكه لا بفعل من يريد الإشتراء لا إشكال .

و أما عدم جواز بيع السمك في الآجام ولو مع القصب فهو المشهور لأنّ المشهور بل المجمع عليه على ما ادُّعي بطلان البيع مع الجهل ، وانضمام المعلوم بالمجهول لا يصحّح لعدم ارتفاع الجهل ويظهر من بعض تخصيص البطلان بصورة الاستقلال أو الانضمام مع الاستقلال دون صورة التبعيّة نظراً إلى أنّ جهالة التابع لا يوجب الغرر ولا صدق اسم المجهول على المبيع ، و المحكيُّ عن جماعة صحّة البيع مع الضميمة وحجّتهم الأخبار المستفيضة في مسألتي السمك و اللّبن و غيرهما ففي مرسلة البزنطي الّتي إرسالها كوجود السهل فيها سهل عن أبي عبدالله عليه السلام (١) قال : «إذا كانت أجمة ليس فيها قصبٌ اُخرج شيء من سمك فباع ومافي الأجمة » .

ومنها رواية معاوية بن عمّار « لا بأس بأن يشتري الآجام إذا كان فيها قصب ».(٢)

ومنها رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنمّا هي ماء ، قال : تصيد كفّاً من سمك تقول : أشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمة بكذا و كذا » (٣).

وموثّقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام كما في الفقيه قال : « سألته عن اللّبن يشتري و هو في الضرع ؟ فقال : لا إلاّ أن يحلب لك منه سكرُجة فيقول : اشتر منّي هذا اللّبن الّذى في الاسكرُجة وما في ضروعها بثمن مسمّى فإن لم يكن في الضرع شيء كان مافي السكرُجة »(٤) وعليه يحمل صحيحة عيص بن القاسم قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل

(١) الكافي ج٥ ص١٩٤ والتهذيب ج٢ ص١٥١ .

(٢) و (٣) التهذيب ج٢ ص١٥٢ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ١٩٤ تحت رقم ٦ . و التهذيب ج٢ ص١٥١ . و الفقيه باب البيوع تحت رقم ٦١ .

له نعم يبيع ألبانها بغير كيل ، قال : نعم حتّى تنقطع أو شيء منها »[١] بناءً على أنّ المراد بيع اللّبن الّذي في الضرّع بتمامه أو بيع شيء منه محلوب في الخارج و مابقي في الضرع بعدحلب شيء منه .

وفي الصحيح إلى ابن محبوب عن إبراهيم الكرخيّ قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهماً ؟ قال : لابأس بذلك إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف ».[٢]

و موثّقة إسماعيل بن الفضل الهاشميّ عن أبي عبدالله عليه السلام في الرّجل يتقبّل خراج الرّجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصاعد و السمك و الطير و هو لا يدري لعلّه لايكون من هذا شيئاً أبداً أو يكون أيشتريه ؟ أوفي أيّ زمان يشتريه و يتقبّل منه ، قال (عليه السلام): إذا علمت أنّ من ذلك شيئاً واحداً أنّه قد أدرك فاشتره و تقبّل به »[٣].

واستشكل في الاستدلال بهذه الرّوايات فإنّ ظاهر الأخيرين كموثّقة سماعة أنّ الضميمة المعلومة إنّما تنفع من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع لامن حيث جهالته فإنّ مافي الاسكرّجة غيرمعلوم بالوزن والكيل ، وكذا المعلوم الحصول من الاشياء المذكورة في رواية الهاشميّ مع أنّ المشهور كما في الحدائق المنع عن بيع الأصواف على ظهور الغنم، والقائلون بجوازه استدلّوا برواية الكرخيّ مع منعهم عن مضمونها من حيث ضمّ ما في البطون إلى الأصواف فتبيّن أنّ الرّواية لم يقل أحد بظاهرها و مثلها في الخروج عن مسألة ضمّ المعلوم إلى المجهول روايتا أبي بصير و البزنطيّ فإنّ الكفّ من السمك لا يجوز بيعه لكونه من الموزون فلذا جعلوه من الرّبويّات و لا ينا في ذلك جواز بيع سمك الآجام إذا كانت مشاهدة لاحتمال أن لايعتبر الوزن في بيع الكثير منه كالّذي لايدخل في الوزن لكثرته كزبرة الحديد ، و أمّا رواية معاوية بن عمّار فلادلالة فيها إلّا بقرينة

---

(١) الكافى ج ٥ ص١٩٣ تحت رقم٥ . والتهذيب ج٢ ص١٥١

(٢) الكافى ج ٥ ص١٩٤ تحت رقم٨ والتهذيب ج٢ ص١٣٠ و ١٥١ .

(٣) الكافى ج٥ ص ١٩٥ تحت رقم ١٢ . و التهذيب ج ٢ ص١٥٢ . و الفقيه باب البيوع تحت رقم ٦٢ واللفظ له .

روايتي أبي بصير والبزنطي اللّتين عرفت حالهما فتأمّل .

ويمكن أن يقال: أمّا موثّقة الهاشمي فالشكّ فيها من جهتين احديهما احتمال عدم وجود شيء منها والجهل بالمقدار وحمل قول السائل وهو لا يدري. الخ على صورة احتمال عدم مجموع المذكورات بعيدٌ ، بل الظاهر احتمال عدم واحد من المذكورات ، فالجواب بالصّحة مع العلم بإدراك شيء واحد يرفع الشكّ من الجهتين ومع تساوي الاحتمالين الجواب بالصحّة كاف مع قابليّة الكلام للاحتمالين كترك الاستفصال .

و أما رواية إبراهيم الكرخي فالسؤال فيها قابل لصورة الشكّ في وجود الحمل والقطع به مع الجهل بالعدد والخصوصيّات ، فالجواب بعدم البأس يصحّح الجهتين ، وأمّا المنع من جهة أنّ الصوف موزون فيحتاج إلى دليل مقدّم على هذه الرّواية فإنّه يمكن أن يكون حال الأصواف حال الأثمار ما دامت على الشجرة تباع بالخرص من دون كيل و وزن و بعد الصرم تباع بالوزن أو العدد أو الكيل والدّليل على الصحّة هذه الرّواية غاية الأمر كون الحكم خلاف المشهور ، وأمّا حديث النهي عن بيع الغرر فهو قابل للتخصيص .

و أما ما ذكر من أنّ الضميمة تنتفع من حيث عدم الوثوق ـ الخ » ففيه أنّه لم يظهر من الرّواية وقوع البيع على ما في السكرّجة بوصف مجهوليّة وعلى فرض الإطلاق يقيّد بالدّليل الدّال على اعتبار الكيل والوزن، وأمّا ما ذكر من أنّ رواية الكرخي ا بقل أحد بظاهره! ففيه أنّ عدم العمل بمضمون الرّواية من جهة لا يوجب عدم الأخذ مطلقاً .

و أما ما ذكر في روايتي أبي بصير والبزنطي ففيه أنّه لم يظهر وجه تسلّم كون السمك من الموزونات بل لعلّ بيعه في كثير من البلاد بالعدّ ولا أقلّ من الاختلاف مضافاً إلى أنّه ليس في خبر البزنطي لفظ الكفّ فإنّ فيه قوله «أخرج شيئاً » ولا تعرّض فيه لكيفيّة بيع الشيء و مع الإطلاق يقيّد بالدّليل وما ذكر من أنّ السمك مع الكثرة يباع بلا وزن كزبرة الحديد يظهر منه أنّ بيع مثل زبرة الحديد بلا وزن بل بالمشاهدة جوازه على القاعدة ، وهذا يحتاج إلى دليل و مجرّد عدم تعارف الوزن أو تعسّره لا

يوجب رفع اليد عن القاعدة المقتضية للبطلان فتحصل أنّه لامانع من الأخذ بالرّوايات وإن أمكن الخدشة في دلالة بعضها ، نعم التعدّي إلى غير مورد النصّ لامجال له وظهر ممّا ذكر عدم جواز بيع المذكورات في المتن بالانفراد. بقي الكلام في التفصيل بين صورة الانضمام مع الاستقلال و بين صورة الانضمام بنحو التبعيّة ، أمّا وجه التفصيل فهو عدم كون البيع غررياً في الصورة الثانية دون الاُولى وهذا في الجملة لايبعد كما في صورة بيع القرية حيث إنّه يتبعها الحريم ومقدار الحريم غير معلوم .

وأما الأمثلة المذكورة في كلماتهم كالحمل و مال العبد إن قلنا بملكيّة العبد ووقوع البيع على الدّابّة وحملها فلايصحّ للغرر بخلاف وقوع البيع على الدّابّة وشرط حملها للمشتري فيصحّ فلم يظهر وجه للتفصيل فيها فإنّ الغرر حاصل في كلتا الصورتين ، بل يمكن جريان الإشكال في مثل بيع القرية مع الجهل بالحريم من حيث أصله أو من حيث المقدار مع اختلاف القيمة و اختلاف القرى من حيث الرّغبات .

و أما عدم جواز بيع ما يلقح الفحل فادّعي الإجماع عليه ، والظاهر أنّ المراد بيع ما في بطون الاُمّهات قبل حصوله لأنّه معدوم و ليس مقدوراً التسليم ولأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله « نهى عن بيع الملاقيح و المضامين » [1] و في الصحيح أو الحسن عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « لاتبع راحلة عاجلاً بعشرة ملاقيح من أولاد جمل في قابل » [2] والظاهر أنّ المضامين المذكورة في النبويّ هو بيع ما في الأصلاب و كانوا يبيعون الجنين الّذي في بطن الناقة و ما يضرب الفحل في عام أو أعوام و كذا الكلام في بيع ما يضرب الصيّاد بشبكته .

﴿ الرّابع تقدير الثمن و جنسه فلو اشتراه بحكم أحدهما فالبيع باطل و يضمن

---

(١) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير كما في الجامع الصغير .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٩١ . وملاقيح جمع ملقوح وهي جنين الناقة كما في الدرالنثير للسيوطي . و جمل بمعنى الناقة ههنا . قال في القاموس الجمل ـ محركة و قد يسكن ميمه ـ معروف و شذ الانثى فقيل : شربت لبن جملي . والخبر رواه الشيخ في التهذيب ج ٢ ص ١٥١ بأدنى اختلاف في اللفظ .

المشتري تلف المبيع مع قبضه ونقصانه، وكذا في كلّ ابتياع فاسد و يردّ عليه ما زاد بفعله كتعليم الصنعة والصبغ على الأشبه ﴾.

أمّا لزوم تقدير الثمن وجنسه فوجهه ظهر ممّا سبق من دليل اعتبار الكيل و الوزن حيث أنّه يعتبر العلم بمقدار الكيل والوزن للمتبايعين و وقوع البيع بعد العلم والمسألة خالية عن شوب الإشكال.

و أما ضمان المشتري تلف المبيع مع قبضه و نقصانه فالدّليل عليه مضافاً إلى الإجماع النبويّ المعمول به «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي» فإنّ الظاهر أنّ الظرف مستقرّ فهو نظير قول القائل لزيد عليّ عشرة دنانير الظاهر في استقرار المال و ثبوته على المقرّ وليس من باب الحكم التكليفيّ الصرف كوجوب نفقة الأقارب، و استدلّ أيضاً بقوله عليه السلام على المحكيّ في الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقة بعد ما أولدها المشتري «أنّه يأخذ الجارية صاحبها و يأخذ المشتري ولده بالقيمة»[1] فأنّ حكمه عليه السلام بضمان الولد ليس إلّا كونه تابعاً للعين فيقتضي كون العين مضمونة بطريق أولى و قد يقرّب بأنّ الاستيلاد من قبيل منع المالك من السكون في داره فضمان الولد الّذي يرجع إلى ضمان قيمته لكونه حرّاً إنّما هو من جهة تبعيّة المنافع التالفة للعين المضمونة فيدلّ الخبر لا للأولويّة بل لأنّ ضمان العين صار سبباً لضمان التالف وبالجملة منشأ الضمان إمّا قاعدة اليد أو الإتلاف أو التسبيب والأخيران منتفيان في المقام. أمّا الإتلاف فلأنّ الأب لم يستوف المنفعة فإنّ الولد لا يعدّ من المنافع، و أمّا التسبيب فلوضوح أنّ وطي المشتري ليس سبباً لتلف المنفعة الموجودة المملوكة لمالك الأمة فانحصر أن يكون المنشأ ضمان اليد فهو كالتالف حيث إنّه لو لم يكن حكم الشارع بحرّيّته كان تابعاً لأمّه في الرقّيّة. وأمّا بعد حكمه بها فيكون كالتلف السماوي وفي باب ضمان اليد.

ويمكن أن يقال لازم ما ذكر أنّه لو حبس المشتري الأمة القابلة لأن يوطأ و تأتي بالولد الرّقّ التابع لامّه كان ضامناً كحبس الدّار القابلة لأن تسكن لأنّ اليد على العين يد على المنفعة التالفه، و الظاهر أنّ ولد الأمة و إن كان رقّاً لا يعدّ من

(١) راجع الكافي ج ٥ ص ٢١٥ تحت رقم ١٠.

منافع الأمة وإلّا لزم الحكم بالضمان وإن لم تستولد الأمة حيث يحكمون بضمان المنافع الغير المستوفاة فلعلّ الحكم بأخذ الولد بالقيمة تعبديّ لا من باب الغرامة فالاستدلال بهذا الخبر مشكل.

ثمّ إنّه لابدّ من بيان معنى الضمان والتعرّض لما هو خارج عن قاعدة اليد خصّصاً أو تخصيصاً فإنّ اليد تقتضي الضمان ويرفع هذا الاقتضاء في الجملة إذن المالك وتسليطه وبهذه المناسبة وقع التعرّض للقاعدة المعروفة «كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وكلّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» فالظاهر أنّ الضمان بمعنى التدارك بالبدل والبدل إمّا جعليّ أو واقعيّ فإذا وقع البيع صحيحاً بحكم الشارع فما وصل إلى كلّ من البايع والمشتري متدارك بالبدل الجعليّ، فإذا لم يكن البيع ممضى بأن كان فاسداً فما وصل إلى كلّ منهما متدارك بالبدل الواقعي بمعنى أنّه إذا تلف وجب تداركه بالبدل الواقعي مثله أو قيمته، ولعلّ هذه التعبير أنسب من التعبير بالغرامة والخسارة فإنّ البايع والمشتري لا خسارة عليهما نعم في العقد الفاسد إذا وقع تلف سماويّ لزم التدارك على من تلف عنده فيكون الخسارة عليه . فنقول مقتضى عموم على اليد الضمان بالنسبة إلى العين بلا إشكال وكذا بالنسبة إلى منافع الغير المستوفاة . أمّا منافع المستوفاة فمشمول قاعدة الإتلاف، وأمّا شموله للمنافع الغير المستوفاة فلأنّ اليد على العين يد عليها ألا ترى أنّه في باب الإجارة إذا أقبض الموجر العين المستأجرة المستأجر تحقّق قبض المنافع وإذا غصبها غاصب يرجع المستأجر إلى الغاصب بخلاف غصب الغاصب قبل قبض العين فكأنّه بمنزلة التلف قبل القبض إلّا أن يستشكل بأنّه على هذا يلزم أن يضمن الآخذ للعين جميع المنافع للعين لا المنافع التالفة في زمان وجود العين، بل تلك المنافع مع المنافع المتصوّرة مع فرض بقاء العين وقابليّتها للبقاء لا صورة عدم القابليّة، والظاهر أنّ المراد الفساد والبطلان من الأصل، وأمّا البطلان الطاري كما لو تلف المبيع قبل قبضه وكان الثمن مقبوضاً أو كان المبيع مقبوضاً وتلف الثمن قبل قبضه، وقلنا بانفساخ العقد فإثبات الضمان بقاعدة اليد مشكل من جهة أنّه وقع التلف حال كونه ملكاً لمن تلف عنده وقد أخذ مال نفسه، ثمّ إنّ لازم ما

ذكروه من أنّ كلّ عقد لا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده عدم ضمان عين المستأجرة بالإجارة الفاسدة حيث إنّ عين المستأجرة بالإجارة الصحيحة غير مضمونة ، وقد اختلف كلماتهم فيظهر من بعض عدم الضمان لهذه القاعدة ، وعن بعض آخر الضمان .

وقد يقال أنّ النزاع في ضمان العين و عدمه صغروي فإن قلنا بأنّ عقد الإجارة متعلّق بالمنفعة والعين خارجة عن مورد العقد و لازم ذلك صحّة شرط الضمان بالنسبة إلى العين فضمان العين في الإجارة الفاسدة على القاعدة ، وعدم الضمان في الصحيح لأنّها أمانة مأذون فيها شرعاً وفي الفاسدة ليست أمانة شرعاً فتكون مضمونة بمقتضى قاعدة اليد وإن قلنا بأنّ العقد متعلّق بالعين أيضاً فنقول: الفاسد أيضاً لايوجب الضمان كالصحيح لأنّ العين بناءً على هذا أمانة مالكيّة و مقتضى كون العين تحت يد المستأجر مجّاناً أن يتعلّق الضمان بخصوص المنافع لا بالعين .

ويقال : أمّا مبنى القول الأوّل فهو أنّ حقيقة الإجارة في جميع الموارد حقيقة واحدة ولا شبهة أنّ في إجارة الحرّ لم تتعلّق الإجارة إلّا بالمنفعة لأنّ الحرّ لايمكن دخوله تحت اليد وكذا في إجارة الدّابّة والسفينة فلابدّ أن يتعلّق عقد الإجارة في جميع الموارد بالمنفعة وتكون بالنسبة إلى العين لااقتضاء ، فيمكن شرط ضمانها على المستأجر لأنّه لاينافي مقتضى العقد ، ولازمه ضمان المستأجر في الإجارة الفاسدة .

و مبنى القول الثاني أنّ الإجارة إضافة خاصّة حاصلة من العقد و هي مشتركة معنويّة لملك المنفعة والانتفاع والمنفعة عبارة عن أمر وحداني اعتباري عقلائي والانتفاع عبارة عن أمر تدريجي مساوق وجوده مع عدمه وهو الحاصل في الآنات كنفس الزّمان وهذا الاختلاف لاينافي اتّحاد الحقيقة فعمل الحرّ من قبيل ملك الانتفاع فإنّ عمله لايملكه المستأجر إلّا تدريجاً ولذا لايستحقّ الحرّ الموجر الأُجرة إلّا بمقدار عمله . وأمّا منفعة الدّار فيملكه المستأجر تمام مدّة الإجارة ولذا يستحقّ الموجر الأُجرة أيضاً بمجرّد العقد ولكون المنفعة داخلة تحت ملك المستأجر في إجارة الدّار مقبوضة له بمجرّد قبض الدّار ضامناً للأُجرة بتمام الدّار بمجرّد القبض ، استشكلوا بأنّ هذا لايجتمع مع قولهم لو انهدم الدّار انفسخ الإجارة لأنّه في حكم تلف المبيع قبل القبض ، و

كيف كان لاشبهة في أنّ هذين الأمرين يجمعهما حقيقة واحدة وهي ليست إلّا إجارة نفس العين ليستوفى منها المنفعة أو الانتفاع إلّا أنّه لاشبهة أنّ الأُجرة تقع في مثل الدّار مقابلاً لكون العين المستأجرة، تحت يد المستأجر وفي مثل الحرّ في مقابل عمله فلابدّ أن يقع العقد في كلتا الصورتين على العين والعقد متعرّض لها و إن لم يمكن دخول الحرّ تحت اليد لأنّ معنى كون الحرّ أجيراً. أنّه الّذي يستحقّ عمله الغير و أنّه العامل فالإجارة تتعلّق به ليستوفى عمله وهذا المعنى لايقتضي كون متعلّق العقد تحت يد المستأجر مطلقاً بل يختلف باختلاف الموارد، فشرط الضمان في ما يكون تحت يد المستأجر مناف لمقتضى العقد فإنّ العقد متعرّض لعدم الضمان بالنسبة إلى العين ومع عدم الاشتراط ففي جميع الموارد لاضمان و في جميعها مع الشرط هو الضمان، غاية الفرق أنّ في مالايقتضي كون العين تحت يد المستأجر فلصحّة الشرط، و فيما يقتضي كونها تحت يده فلفساد العقد بفساد شرطه، فإذا كان العقد فاسداً فمقتضى اليد الغير الحقّة هو الضمان، و على أيّ حال لانقض على القاعدة، ويمكن أن يقال الّذي يظهر من كلمات الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم أنّه كلّ ما كان اليد على الشيء مأذوناً فيها تكون اليد أمانيّة سواء كان الإذن من الشارع أو من المالك فلاحظ باب اللّقطة و الوديعة والإجارة والوكالة والمضاربة، وإن كان يرد الإشكال في المقبوض بالسوم حيث إنّ المعروف الضمان، ثمّ إنّ الإذن قد يكون بعنوان الوفاء بعقد فاسد فمع عدم صحّة العقد يكون الإذن كالعدم فسواء قلنا في الإجارة بتعلّق العقد بالعين أو بالمنفعة لمّا كان الإذن بعنوان الوفاء بالعقد لايوجب كون اليد يداً حقّة بل يداً غير حقّة توجب الضمان، وعلى هذا فكيف يمكن القول بأنّه مع تعلّق العقد بالعين تكون العين أمانة مالكيّة مع فساد العقد.

وما ذكر من أنّه مع تعلّق العقد بالمنفعة تكون بالنسبة إلى العين لااقتضاء فيمكن شرط ضمانها على المستأجر ـ الخ، يتوجّه عليه أنّه يلزم على هذا أن يكون الإذن بلا أثر سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً و عليه يلزم الضمان بمقتضى قاعدة اليد وإن لم يشترط الضمان و ما ذكر من الفرق بين المنفعة والانتفاع و أنّ المنفعة وجدانيّ

والانتفاع تدريجيّ لم نفهم وجهه فإنّ المنفعة أيضاً تدريجيّ الحصول ولذا يكون بعضه مستوفاة وبعضها تالفة وبعضها مغصوبة .

وما ذكر أيضاً من التفريع وأنّ الأجير لايستحقّ من الاُجرة إلّا بمقدار عمله بخلاف مثل استيجار الدّار لم يظهر وجهه ألاترى أنّ الأجير للحجّ يأخذ الاُجرة قبل العمل ويعامل معها معاملة المالك لما يملكه .

ثمّ إنّه يظهر ممّا ذكر أنّ وجه عدم الضمان اقتضاء نفس العقد من جهة التسليط بالنسبة إلى العين فيما أمكن التسلّط عليها ، وشرط الضمان مخالف لمقتضى العقد فيكون فاسداً و مفسداً ، ولا يخفى أنّه لاينافي التسليط مع الضمان كما في العارية المضمونة و مفسديّة الشرط الفاسد للعقد محلّ الكلام بين الأعلام .

و يمكن أن يقال : المعلوم عدم قابليّة الحرّ لتحقّق اليد عليه و هذا لاينافي التسلّط عليه باستيفاء عمله ، فإن قلنا بأنّ مفاد « آجرت » من الموجر سلّطت في جميع الموارد و التسليط باعتبار المنافع بالنسبة إلى ما يملك و باعتبار الأعمال بالنسبة إلى الأحرار ، وكيف كان فالنقض على عكس القاعدة وارد وأيضاً يرد النقض بنقص الأوصاف فإنّ الأوصاف بملاحظتها يزيد القيمة في الموصوف بها لكنّها غير مضمونة في الصحيح ، ولذا لو ظهر العين فاقدة للوصف لم يرجع شيء من الثمن بل يثبت الخيار والأرش في صورة العيب بحكم الشرع ولذا لم يتعيّن في الثمن و في صورة فساد البيع يحكمون بالضمان بقاعدة اليد .

وأيضاً يرد النقض بالهبة الفاسدة حيث أنّ صحيحها لا يوجب الضمان فعلى القاعدة لزم أن لايوجب فاسدها الضمان مع أنّ مقتضى قاعدة اليد الضمان و قد يلتزم بعدم الضمان تمسّكاً بفحوى ما دلّ على عدم الضمان مع الاستيمان وهو مشكل من جهة عدم الاستيمان ، وربما لايرضى الواهب بالتصرّف لولا الهبة والاستنكار الرّجوع إلى هبته ، حيث إنّ الراجع إلى هبته كالرّاجع إلى القيئه .

ثمّ إنّ التالف قد يكون مثليّاً وقد يكون قيميّاً والمثليّ مضمون بالمثل والقيميّ بالقيمة ، وقد اختلف الكلمات في الضابط وحيث إنّ التضمين أمر يحكم به العقلاء بينهم

مع قطع النظر عن حكم الشرع فالمرجع العرف فيما كان لايتفاوت أفراد نوعه أو صنفه ولا يتميّز كلّ فردمنه من الآخر يحكمون بلزوم المثل ومع التفاوت يحكمون بلزوم القيمة ، و ربما يجعل المداركون الأفراد بحيث لاتتميّز بحيث لو امتزج الفردان منه كمنّين من الحنطة الخاصّة من مالكين حصل الشركة القهريّة وفيه إشكال. فإنّ الظاهر أنّ مثل الكتب المطبوعة مثليّة و احتمال حصول الشركة القهريّة فيها بعيد ، و ما يقال من أنّ المدار التساوي بحسب الخلقة الأصليّة كالحبوبات دون ماكان بالصنع لم نعرف وجهه ، و مع حصول الشكّ يشكل الأمر مع أنّ الحاكم إذا كان العرف كيف يحصل الشكّ لأنّ الشكّ لايتصوّر بالنسبة إلى النفس الحاكم كما ذكر في نتيجة دليل الانسداد في الأصول .

و ربما يتمسّك بالآية الشريفة « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» على لزوم المثل إلّا ما خرج بالدّليل و فيه إشكال من جهه أنّ التضمين بالقيمة لولم يكن أكثر من التضمين بالمثل لم يكن أقلّ منه ظاهراً ، والقانون لايناسب مع هذا بل لابدّ من غلبة مورده ، فالظاهر أن يكون المثليّة باعتبار المقدار و عدم التعدّي عن المقدار ومع الشكّ لابدّ من الرّجوع الى الاصول العمليّة .

وقد يقال بعد ماكان المثليّ والقيميّ من المتباينين فالأصل هو تخيير الضامن لأنّه يعلم إجمالاً باشتغال ذمّته بواحد منهما وبعد ماقام الإجماع على عدم وجوب الموافقة القطعيّة في الماليّات انتهى الأمر إلى الموافقة الاحتماليّة وهي تحصل بأداء كلّ ما أراد واشتغال ذمّته بإحدى الخصوصيّتين الّتي اختارها المالك غير معلوم ، فالأصل هو البراءة، ولو قلنا بأنّهما من قبيل الأقلّ والأكثر بتقريب أنّ القيمة ليست فيها خصوصيّة وجوديّة مثل المثليّ بل هي عبارة عن الماليّة المشتركة بين كون العين مثليّة وقيميّة ، فالمقام من دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر في مقام الاشتغال وأصل عدم تعلّق الخصوصيّة في الذّمّة و المرجع هو البراءة فعلى كلا التقديرين التخيير للضامن وفيه نظر من جهة أنّ دعوى الإجماع على عدم وجوب الاحتياط في الماليّات مشكلة ألا ترى أنّه لو علم اشتغال ذمّته بمال مردّد بين أن يكون لزيد أو لعمرو ، فهل يمكن القول بالاكتفاء بالموافقة الاحتماليّة ، وعلى

فرض التسليم فالقدر المتيقن عدم لزوم الجمع بين المثل و القيمة وكفاية كل ما اختاره الضامن مشكلة لأنّ الاصل عدم وصول حق المالك إليه فالقدر المتيقن الاكتفاء به ما كان برضا الطرفين من المالك والضامن ، وبهذا التقريب يستشكل الاكتفاء بالأقل بالتقريب الآخر المذكور وتخيير الضامن .

و قد يقال أنّ الأصل اعتبار المماثلة حتّى في القيميّات إلّا ما خرج بالإجماع وذلك إمّا لعموم الآية والرّواية إن قلنا بعدم الإجمال فيهما حيث إنّ العام يؤخذ به بعد إجمال المخصّص المنفصل و مع الاجمال مقتضى الاستصحاب هو هذا ، و قد يوضح بأنّ المشهور جواز المصالحة على التالف ولو كان قيمياً بأيّ مقدار من الذّهب والفضّة ولو كان مجرّد تلف القيميّ موجباً لانتقاله إلى القيمة للزم الرّبا فيما إذا كان الذّهب أزيد أو أقلّ وزناً من القيمة و إنّ مقتضى «على اليد ماأخذت حتّى تؤدّي» أن يستقرّ في عهدة الضامن نفس العين مادامت موجودة ومع التلف وإن لم يمكن كون نفس العين في العهدة إلّا أنّ هذا لا يقتضي الانتقال إلى القيمة والماليّة بل يمكن أن يكون غير شخص العين ممّا هو واجد لصفات العين الشخصيّة في الذّمّة ولو طالب المطالب يقوّم بقيمة يوم المطالبة وتدفع بدلاً عمّا في الذّمّة فمقتضى الاستصحاب ، هذا .

و يمكن أن يقال : أمّا التمسّك بالآية الشريفة فقد سبق الإشكال في استفادة المماثلة بهذا المعنى منها. وأمّا الرّواية فمع احتمال أن يكون المراد منها الخسارة على الآخذ دون نفس العين . وقد سبق أنّ الحمل على غير هذا المعنى يوجب أن يكون طلب الشيء مغنيّ بفعله كأن يقال : صل حتّى تصلّي كيف يستظهر منها ماذكر .

و أما الاستصحاب فلا مجال للتمسّك به في الشبهات الحكميّة كما تقرّر في محله .

و أما التوضيح بما ذكر من شهرة جواز المصالحة ففيه أوّلاً أنّ هذا يؤيّد عدم جريان الرّبا في الصلح ويؤيّده بعض الرّوايات ففيه جواز التراضي والتسالم بمثل « لك ما عندك ولي ماعندي» ولولا هذا لما أمكن الجمع بين هذا و دعوى الإجماع على الضمان بالقيمة في بعض الأشياء بدون أن يوجّه بماذكر وثانياً مجرّد الشهرة لاتوجب المصير إلى ماذكر ، وقد يقال في مورد الشكّ لوجمع الضامن بين ماهو مماثل للتالف و بين قيمة

وسلّم إلى المالك فهو بريء الذّمّة ويشكل بأنّ المالك حيث إنّه لا يملك غير أحدهما يكون ممنوع التصرّف فيهما إلاّ مع إذن الضامن وهو غير آذن إلاّ بالنسبة إلى ما هو الحقّ الواقعيّ فهذا نظير وضع المدين دين الدائن عنده مع كون الدائن مربوطاً بحبل بحيث لا يقدر على قبضه فإنّ هذا التسليم لا يعدّ تأدية للدّين فلا مجال إلاّ للتصالح والتسالم و الظاهر أنّ القيمة المعتبرة قيمة يوم التلف لا قيمة يوم الأداء لأنّ يوم التلف يوم الانتقال إلى القيمة و القائلون باعتبار قيمة يوم الأداء نظرهم إلى ما ذكر من كون نفس العين في عهدة الضامن بالتقريب المذكور وقد سبق الإشكال فيه ، و يؤيّد ما ذكر من اعتبار قيمة يوم التلف أنّ التضمين بالقيمة أمرٌ يحكم به العقلاء وبناؤهم ظاهراً على القيمة يوم التلف فمع عدم الرّدع يؤخذ به مضافاً إلى ما سيذكر إن شاء الله تعالى من أخبار الباب .

وبتقريب آخر معنى ضمان العين وجوب تداركه ببدله عند التلف حتّى يكون عند التلف كأنّه لم يتلف و تداركه على هذا النحو بالتزام مال معادل له وقد يقال بدلالة صحيحة أبي ولّاد على لزوم قيمة يوم الغصب فإن تمّ دعوى الاتّفاق على لحوق المقبوض بالعقد الفاسد بالمغصوب فاللاّزم القول بلزوم القيمة يوم القبض فلابدّ من نقل الصحيحة فروى الشيخ في الصحيح عن أبي ولّاد [١] قال : « اكتريت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت أنّ صاحبي توجّه إلى النيل فتوجّهت نحو النيل ، فلمّا أتيت النيل خبّرت أنّه توجّه إلى بغداد فأتبعته وظفرت به وفرغت ممّا بيني و بينه ورجعت إلى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتحلّل منه فيما صنعت وأرضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا بأبي حنيفة وأخبرته بالقصّة وأخبره الرّجل فقال لي : ما صنعت بالبغلة ؟ قلت : رجعته سليماً قال : نعم بعد خمسة عشر يوماً فقال: فما تريد من الرجل؟ قال : اريد كرى بغلي فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوماً فقال : إنّي ما أرى لك حقّاً لأنّه اكتراه إلى قصر ابن

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٦ واللفظ له وفي الكافي ج ٥ ص ٢٩٠ . وفيه : « فقلت : قد دفعته اليه سليماً » .

هبيرة فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلمّا ردّ البغل سليماً و قبضته لم يلزمه الكرى ، قال : فخرجنا من عنده و جعل صاحب البغل يسترجع فرحمته ممّا أفتى به أبوحنيفة فأعطيته شيئاً وتحلّلت منه فحججت تلك السنة فأخبرت أباعبدالله عليه السلام بما أفتى به أبوحنيفة فقال : في مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السّماء ماءها و تمنع الأرض بركتها قال : فقلت لأبي عبدالله عليه السلام : فما ترى أنت ؟ جعلت فداك ؟ قال أرى له عليك مثل كرى البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل و مثل كرى البغل راكباً من النيل إلى بغداد و مثل كرى البغل من بغداد إلى الكوفة و توفيه إيّاه ، قال قلت : جعلت فداك فقد علّفته بدراهم فلي عليه علفه قال : لا لأنّك غاصب فقلت أرأيت لو عطب البغل أو اُنفق أليس كان يلزمني قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت : فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر قال عليك قيمة ما بين الصحّة و العيب يوم تردّه عليه ، قلت : فمن يعرف ذلك ؟ قال : أنت وهو إمّا أن يحلف هو على القيمة فتلزمك فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين أكرى كذا وكذا فيلزمك فقلت : إنّي كنت أعطيته دراهم ورضي بها و حلّلني فقال : عليه السلام إنّما رضي بها وحلّلك حين قضى عليه أبوحنيفة بالجور و الظلم و لكن ارجع إليه فأخبره بما افتيتك به فإن جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك - الخبر » .

استدلّ على أنّ المدار قيمة يوم الأخذ بقوله عليه السلام على المحكيّ « نعم قيمة بغل يوم خالفته» سواء كان يوم خالفته مضافاً إليه للقيمة أومضافاً إليه لمجموع المضاف والمضاف إليه ، أوكان قيداً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل أوكان متعلّقاً بنعم الّذي معناه يلزمك . أمّا على الأوّلين فواضح لأنّ معنى الحديث على الأوّل يلزمك قيمة البغل قيمة يوم المخالفة ، وعلى الثاني يلزمك القيمة الثابتة للبغل يوم المخالفة ، و أمّا بناء على أن يكون متعلّقاً بنعم فإنّه وإن لم يكن دالّاً بالمطابقة على قيمة يوم المخالفة لأنّ معناه أنّه يلزمك يوم المخالفة القيمة ، إمّا قيمة ذلك اليوم أوقيمة يوم التلف أو يوم الدّفع فالحديث ساكت عنه إلّا بالالتزام يدلّ على أنّ المدار قيمة يوم

المخالفة فإنّه لو لم يكن يوم المخالفة إلّا يوم دخول العين في العهدة لكان ذكر القيمة بلا موجب لأنّ ماليّته إذا قدّر بالقيمة يوم المخالفة فلا محالة يكون القيمة قيمة ذلك اليوم لأنّه لايعقل أن يكون الضمان بقيمة يوم المخالفة فعلياً و يقدر قيمة يوم ما بعد المخالفة .

و يمكن أن يقال لا دليل على فعليّة الضمان بالنحو المذكور بل يمكن أن يكون المراد أنّه لو عطب البغل ونفق يلزمك القيمة و هذه الشرطيّة تتحقّق يوم المخالفة لاقبله فذكر القيمة لايكون بلا موجب ، ويحتمل أن يكون اليوم مضافاً إليه لمجموع المضاف والمضاف إليه و لا يرد عليه أنّه يلزم الجمع بين اللحاظ الالى و الاستقلالي في لحاظ واحد من جهة أنّ إضافة المضاف هي معنى حرفيّ ولابدّ من لحاظها مستقلاً في الإضافة الثانية لمنع اجتماعهما ، في لحاظ واحد ، ألاترى أنّه إذا قال المتكلّم هذا غلام زيد لوحظ غلام زيد خبراً لهذا مع احتياج ملاحظة الخبر بالاستقلال ، فبعد احتمال هذه الفقرة من الصحيحة للمعنيين يشكل الاستظهار لاعتبار يوم المخالفة . وأمّا قوله « أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا » فبعد معلوميّة عدم مدخليّة يوم الاكتراء فلا يعيّن به يوم المخالفة ولا يوم العقر أو الكسر و لعلّ التعبير لنكتة إقامة الشهود بالسهولة . لأنّ الاكتراء غالباً يقع بمحضر من الناس .

وربما يستدلّ على اعتبار يوم التلف بما في الوسائل [١] عن أبي حمزة « سألت أباجعفر عليه‌السلام عن قول عليّ عليه‌السلام يترادّان الفضل ، فقال : كان عليّ عليه‌السلام يقول ذلك قلت : كيف يترادّان ؟ فقال : إن كان الرّهن أفضل ممّا رهن به ثمّ عطب ردّ المرتهن الفضل على صاحبه وإن كان لايسوى ردّ الرّاهن ما نقص من حقّ المرتهن قال : و كذلك كان قول عليّ عليه‌السلام في الحيوان وغير ذلك » و فيها [٢] أيضاً عن إسحاق بن عمّار «قال : سألت أبا إبراهيم عليه‌السلام عن الرّجل يرهن الرّهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فيهلك . أعلى الرّجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهم؟ قال : نعم لأنّه

(١)و(٢) المصدر احكام الرهن ب ٧ ح١و٢.

أخذ رهناً فيه فضل وضيّعه ، قلت : فهلك نصف الرّهن ؟ قال : على حساب ذلك قلت : فيترادّان الفضل ؟ قال : نعم ».

وقد يستظهر من هذين الخبرين أمران أحدهما أنّ القيمي بمجرّد التلف ينتقل إلى القيمة . الثاني أنّه يحتسب التالف قهراً في مقابل الدّين والتهاتر القهريّ .

ويشكل الاستدلال والاستظهار. أمّا الأوّل فلعدم التعرّض لوقت الفضل والمساوات بل الظاهر أنّ المساوات قبل الهلاك ، و أمّا الاستظهار فلأنّ عدم الردّ بالنسبة إلى ما يساوي مقدار القرض يجتمع مع الاحتساب و هذا غير التهاتر القهريّ ، هذا مع عدم إحراز التماميّة من حيث السند والظهور في الضمان مطلقاً مع أنّ يد المرتهن يد أمانيّة فلابدّ من الحمل على الإتلاف أو التعدّي والتفريط .

و أما وجوب ردّ مازاد بفعله كتعليم الصنعة فلا وجه له إلّا احترام مال المسلم و عمله نظير ما ذكروه في المبيع الموجود عند المفلّس بعد حجر الحاكم له من أنّه إذا زاد وصفاً بفعل المشتري بردّ البايع بعد أخذ العين قيمة الزائد ، و يشكل من جهة أنّ الأوصاف لاتقابل بالثمن والقيمة وإن زادت القيمة بلحاظها ولذا لو بان المبيع الموصوف الشخصي فاقداً للوصف لايرجع المشتري بشيء من الثمن بل يجبر بالخيار . وأمّا عمل المسلم فهو محترم إذا كان بأمر الغير وأمّا مع عدم الأمر فلا يستحقّ العامل شيئاً .

و أما الصبغ فالعين المصبوغ بها و إن كانت بالدقّة موجودة لكنّها بنظر العرف تالفة فالإشكال المذكور آت فيه ، نعم إذا اعتبر العرف بقاء العين كما قيل في كتابة القرآن المجيد مع عدم وقوع البيع بل مطلق التمليك بالنسبة إلى القرآن الشريف كيف حال عين ما كتب به حيث إنّه كان ملكاً لمالكه فلا إشكال.

﴿ وإذا اُطلق النقد انصرف إلى نقد البلد وإن عيّن نقداً لزم ، ولو اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه إن كان المبيع قائماً وقول المشتري مع يمينه إن كان تالفاً ﴾.

إذا اُطلق النقد و كان البايع و المشتري من أهل البلد انصرف إلى نقد البلد، و أمّا مع عدم كونهما من أهل البلد أو اختلفا يشكل الانصراف و لذا وقع الإشكال في الرّطل المذكور في حدّ الكرّ في المياه فمع كون البايع من أهل البلد و بادر في الايجاب لا يبعد الحمل

على عرفه ومع التعيين لا إشكال .

أمّا صورة الاختلاف في قدر الثمن فمع بقاء العين فالقول قول البايع في صورة دعوى البايع الأكثر و دعوى المشتري الأقلّ على المشهور و يدلّ عليه مرسل البزنطي الّذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبدالله عليه السلام «الرّجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا بأقلّ ممّاقاله البايع القول قول البايع إذا كان الشيء قائماً بعينه مع يمينه » [١] المنجبر بما ذكر وعن إيضاح النافع إنّ الرّواية مقبولة عند أهل الحديث و اُيّد أيضاً بإطلاق الصحيح« وإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة أو يتتاركا »[٢] والنبويّ « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع و المبتاع بالخيار » [٣] فان كان المدرك المرسل المذكور فلا إطلاق له يشمل صورة اختلافهما مع ادّعاء البايع الأقلّ و المشتري الأكثر كما يتّفق لغرض صحيح كما أنّ مفهومه ليس تقدّم قول المشتري مع عدم كون المبيع قائماً ، بل يمكن كون كلّ منهما مدّعياً و منكراً فلابدّ من التكلّم بحسب القاعدة مع قطع النظر عن النصّ فقد يقال مقتضى القاعدة تقدّم قول من يدّعي الأقلّ لأصالة البراءة عن الزّائد، وفيه إشكال من جهة أنّ مصبّ الدّعوى وقوع العقد على كلّ من ما يدّعي وهو خلاف الأصل ومجرّد الاتّفاق على الأقلّ لا يوجب كون من يدّعي الأقلّ منكراً ومن يدّعي الأكثر مدّعياً و أيضاً مدّعي الأكثر لا يقرّ بكون تمام المبيع في مقابل الأقلّ بل يدّعي أنّ مقداراً منه في مقابل القدر الزّائد حسب ما يقتضي التقسيط ومجرّد الاشتراك في جهة لا يدفع الإشكال ألا ترى أنّه يستشكل في كفاية الاذن الموجود في ضمن التوكيل المعلّق فمقتضى القاعدة التحالف إلّا في مورد النصّ أعني المرسل المذكور و به يخصّص إطلاق الصحيح المذكور والنبويّ المذكور مع قطع النظر عن سنده ثمّ إنّ المذكور في المرسل اعتبار كون الشيء قائماً بعينه ومقابله ليس خصوص كونه تالفاً ، بل يعمّ صورة التغيير بدون التلف كما ذكر في طيّ مسقطات الرّدّ في خيار العيب .

﴿ ويوضع لظروف السمن والتمر ما هو معتاد لا ما يزيد ﴾ .

---

(١) و (٢) الوسائل ابواب احكام العقود ب١١ ح ١ و٢ .

(٣) أخرجه الترمذي في السنن ج ١ ص ١٥٣ طبع الدهلي .

قد تعارف عند التجّار في بيع مثل السمن و نحوه أن يوزن المظروف مع ظرفه ثمّ إسقاط مقدار من جهة الظرف وبيع المظروف فتارة يباع المظروف جملة و يكتفي بالعلم بمجموع الظرف والمظروف وأُخرى يباع على وجه التسعير بأن يقال بعتكه كلّ رطل بدرهم مثلاً ،قد يقال بعدم الحاجة في الصورة الأُولى إلى الاندار فتصحّ بيع المظروف فقط مع عدم العلم بمقداره بالخصوص بل يكفي العلم بمقدار مجموع المظروف مع ظرفه وإنّما الحاجة في الصورة الثانية لتعيين ما يستحقّ البايع من الثمن ، ويمكن أن يقال : لا إشكال في أنّ الصحّة في كلتا الصورتين على خلاف القاعدة لحصول الغرر خرجنا عنها من جهة النصوص ودعوى الإجماع على الصحّة في الصورة الاُولى مشكلة من جهة أنّه يظهر من بعض الكلمات تصحيح المعاملة بالإندار إلّا أن يقال : أنّ ظاهر الموثّقة من أخبار المسئلة أنّه يحسب النقصان بعد الاشتراء فالمعاملة وقعت صحيحة بمقتضى التقرير إلّا أن يقال بعدوقوع البيع والاشتراء بالثمن المعلوم لاوجه للنقصان إلّا بالابراء والهبة ، أوكان المعاملة بنحو التسعير لكن هذا خلاف إطلاق الصدر ومع الابراء أو الهبه لايبعد حمل النهي مع الزيادة على الكراهة تعبّداً ومن المعلوم حينئذ الحاجة إلى التراضي ، وعليه يحمل التراضي المذكور في غير الموثّقة ومن المعلوم أنّ هذا التراضي غير التراضي بأصل المعاملة ، وعلى هذا فالإندار ليس لازماً لصحّة المعاملة بل هو من باب الترخيص وأخبار المقام منها موثّقة حنان قال : «سمعت معمر الزّيّات قال لابي عبدالله عليه السلام : إنّا نشتري الزّيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان لمكان الزّقاق فقال له : إن كان يزيد و ينقص فلا بأس وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه » (١) .

ومنها رواية عليّ بن أبي حمزة قال : «سمعت معمر الزّيّات سأل أباعبدالله عليه السلام قال : جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزّيت كلّ ظرف كذا و كذا رطلاً فربما زاد وربما نقص فقال: إذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس » (٢) .

و منها خبر عليّ بن جعفر عليه السلام المحكيّ عن قرب الإسناد عن أخيه موسى عليه السلام

(١) التهذيب ج٢ ص ١٥٣ و١٢٩ . والكافي ج ٥ ص١٨٣ .

(٢) التهذيب ج٢ ص١٥٣ .

«عن الرّجل يشتري المتاع وزناً في التاسية والجوالق فيقول: ادفع للتاسية رطلاً أو أكثر من ذلك أيحلُّ ذلك البيع؟ قال: إذا لم يعلم وزن التاسية والجوالق فلا بأس إذا تراضيا»[1]

ولا يخفى عدم التعرُّض في هذه الأخبار لخصوص صورة البيع على نحو التسعير بل لعلّها أظهر في الصورة الاُولى، ثمّ إنّ الموثّقة و إن لم يذكر فيها التراضي لكنّ الظاهر منها صورة التراضي فلا مخالفة بين الأخبار من هذه الجهة، نعم تقع المخالفة من جهة التصريح في الموثّقة بعدم القرب مع العلم بالزّيادة والخبران يظهر منهما بإطلاقهما الجواز في صورة العلم بالزّيادة والصحّة مع التراضي فيه والأمر دائر بين تخصيصهما بالموثّقة أو حمل النهي عن القرب في الموثّقة على الكراهة والأظهر الحمل على الكراهة لما ذكر آنفاً من الحاجة إلى الهبة أو الإبراء و عليه فلا فرق بين صورة احتمال الزّيادة والنقصان وصورة القطع بأحدهما وصورة القطع بعدم أحدهما إلّا من جهة الكراهة في صورة العلم بالزّيادة إلّا أن تحمل الأخبار على خصوص صورة البيع على نحو التسعير وهو بعيدٌ جدّاً.

﴿ الخامس القدرة على تسليمه فلو باع الآبق منفرداً لم يصحّ و يصحّ لو ضمّ إليه شيئاً ﴾.

قد يقال في ردّ ما ربما يقال من أنّ الأنسب عدُّ القدرة من شروط المتعاقدين لرجوعها إلى مانعيّة عجز البايع عن صحّة العقد الأولى ما صنعة الأساطين لأنّ مناط ماليّة المال هو كونه بحيث يتسلّط مالكه على قلبه و انقلابه بأيّ نحو من أنحاء التصرُّف و مع عدم تمكّنه من التصرُّف كالسمك في البحر و الطير في الهواء لا يعدُّ من الجدة الاعتباريّة فإنّ الماليّة وإن لم يكن من الجدة الاصطلاحيّة إلّا أنّها مثلها في مقام الاعتبار العقلائي فلو لم يكن الشيء قابلاً للتصرُّف إلّا بنحو العتق الّذي لا يعدُّ أثر الماليّة لا يكون مالاً، ويمكن أن يقال: إنّ الجدة الاعتباريّة هي الملكيّة والملكيّة محفوظة وإلّا لانتفت حقيقة البيع و المبادلة فلا ينبغي جعلها من الشروط ولا تعتبر في الماليّة القدرة على جميع التصرُّفات فإنّ العين المرهونة مال للرّاهن مع أنّه ممنوعٌ من التصرُّف وكذا اُمُّ الولد، نعم مثل السمك في البحر والطير في الهواء مع اليأس عن

---

(١) قرب الاسناد ص ١١٣.

الظفر بهما لا يعدّ أن مالاً بل ولا ملكاً ، نعم بعد الظفر بهما مع سبق الماليّة والملكيّة يعود الملكيّة والماليّة من باب إعادة المعدوم بنظر العرف والشاهد على ما ذكر من احتفاظ الماليّة والملكيّة الاكتفاء بقدرة المشتري على التسلّم وإن لم يقدر البايع على التسليم وعلى ما ذكر لابدّ من الدّليل على المنع وعدم الصحّة لا التمسّك بما ذكر من انتفاع الماليّة بل في باب الرّهن أيضاً لولا الدّليل على المنع لأمكن تصحيح البيع غاية الأمر صيرورة المشتري بمنزلة الرّاهن تعلّق بما له حقّ الرّهانة وتكون منافع العين المرهونة له فاستدلّ للاشتراط بالنبويّ المشهور « نهى النبيّ ﷺ عن بيع الغرر » ولا يضرّ إرساله بعد أخذ الأصحاب به ، وأمّا من حيث الدّلالة فلابدّ من ملاحظة كلمات أهل اللّغة في تفسير الغرر فبعضهم جعله من الغرّة بمعنى الغفلة وبعضهم من التغرير بمعنى الخدعة والاغفال وبعضهم فسّره بمعنى الخطر ولا يخفى أنّه إن كان المراد منه الغفلة أو الخدعة فلا مجال للاستدلال به لأنّه مع التفات المشتري لا غفلة ولا خدعة ولا إغفال ، نعم لو كان بمعنى الخطر لأمكن الاستدلال به ، ويمكن منع الخطر أيضاً فإنّه لو اشترى العبد الآبق بثمن بخس برجاء الاستيلاء عليه لا يعدّ عند العقلاء اشتراؤه خطريّاً إلّا أن يتمسّك بفهم الأصحاب والظاهر أنّه بعد الفراغ من هذه الجهة لا مجال للخدشة في دلالة النهي على الفساد باحتمال أن يكون حفظاً للنظام وسياسة للعباد بل النهي فيه ظاهر في الارشاد إلى الفساد كالنهي في قوله عليه الصلاة و السلام على المحكيّ « لا تبع ما ليس عندك » [1] و قد يستدلّ بهذا الخبر المشهور عن النبيّ ﷺ بناء على أنّ كونه عنده لا يراد به الحضور لجواز بيع الغائب والسلف فهي كناية لا عن مجرّد الملك لأنّ المناسب حينئذٍ لفظة اللام و لا عن مجرّد السلطنة عليه و القدرة على تسليمه لمنافاته لتمسّك العقلاء على عدم جواز بيع العين الشخصيّة المملوكة للغير ثمّ شراؤها من مالكها فإنّ السلطنة حاصلة مع أنّه مورد الرّواية فتعيّن أن يكون كناية عن السلطنة التامّة الفعليّة الّتي تتوقّف على الملك مع كونه تحت اليد وعلى هذا فلا مجال للايراد بأنّ المراد به الإشارة إلى ما هو المتعارف في تلك الأزمنة من بيع الشيء الغير المملوك ،

(١) أخرجه أبو يعلى في مسنده كما في كنوز الحقايق .

ثمّ تحصيله بشرائه و نحوه لعدم الشاهد على الاختصاص بهذا المورد .

وقديعترض علىهذا الجواب بمنع عموم للكلام ولم أفهمكيف يمنع العموم مع تسليم أنّ معنى الخبر ما ذكر ، و يمكن أن يقال : لا مانع من كون المراد من كون الشيء عنده كناية عن الملكيّة لأنّ المالك للشيء يعبّر بلفظ عندي و مجرّدأنسبيّة اللام على فرض التسليم لايوجب الظهور فيماذكر ، و على هذا فيخرج الفضوليّ بأدلّته، أو يقال : المراد عدم وقوع البيع لنفس البايع وفي الفضوليّ لا يقع للبايع ، وقديقال : إنّ المداركون من انتقل عنه الملك واجداً للملكيّة و القدرة لا مجرى العقد لأنّه أجنبيّ فلا حاجة إلى الإخراج بالدّليل و فيه نظر لعدم صدق البايع على المجيز ، و لازم ما ذكر صحّة بيع الفضوليّ مع الجهل بمقدار العوض و المعوّض مع فرض علم المالكين ولا أظنّ أن يلتزم به ، ثمّ إنّظاهر كلماتهم فساد البيع مع عدم القدرة بحيث لا يفيد حصول القدرة بعد البيع و استظهر هذا من النهي و أورد عليه بلزوم التخصيص بالبيع الفضوليّ و بيع العين المرهونة مع افتكاك الرّهن بعد البيع و بيع العبد الجاني فيدور الأمر بين رفع اليد عن ظاهر النهي و عدم التخصيص و بين الأخذ بالظاهر و الالتزام بالتخصيص ولا رجحان .

وأورد على ما ذكر من لزوم التخصيص بأنّ البايع في مثل العبد الجاني و العين المرهونة قادر على تسليم ماله من الحقّ نظير بايع المال المشترك حيث إنّه لا يقدر على تسليم جميع المال و هذا لا يضرّ بالبيع لأنّ المناط هو القدرة على مقدار المبيع فلو قيل في باب الرّهن بأنّ للمرتهن حصّة من الإضافة المالكيّة و للرّاهن أيضاً حصّة فبالمقدار الّذي للرّاهن يقدر على تسليمه و توقّف تسليمه إلى المشتري على إجازة المرتهن أوفكّ الرّهانةلايوجبعجز الرّاهن عن تسليم مقدار حقّه .

ويمكن أن يقال : أمّا ما ذكر في دورانالأمر بين حملالنهي علىالفساد مراعى بعدم حصول القدرة و بين التخصيص فالظاهر رجحان الثاني فيهكما لا يخفى فإنّه مع قيام الحجّة على الفساد أصلاً من دونأن يكون مراعى بملاحظة ظهور النهيخصوصاً بملاحظة مورده الخاصّ أعني بيعالعينالخارجيّة الغيرالمملوكة لنفسه بقصدأنيشتري

بعد البيع لنفسه من مالكه لاوجه لرفع اليد بملاحظة خروج ما خرج ، و أمّا ما ذكر من الإيراد على كلام المذكور ففيه أنّه بعد استظهار السلطنة التامّة الفعليّة من اللّفظ المذكور في الخبر لا يتوجّه ما ذكر مع أنّ لازم ما ذكر عدم الحاجة في بيع العين المرهونة إلى الإجازة سواء كان البايع الرّاهن أو المرتهن ولا يلتزم به ، ثمّ إنّه يتفرّع على ما ذكر من عدم صحّة بيع غير المقدور على تسليمه من غير فرق بين أن يكون مبيعاً مستقلاً و بانفراد أو انضمّ إليه شيء آخر إلّا أنّه ورد النصّ على جواز بيع الآبق مع الضميمة ففي صحيحة رفاعة النّخاس « قلت لأبي الحسن عليه السلام : أيصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة و أعطيهم الثمن و أطلبها أنا ؟ فقال : لايصلح شراؤها إلّا أن تشتري منهم ثوباً أو متاعاً فتقول لهم : أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً ، فإنّ ذلك جائز »[1] و موثّقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في الرّجل قد يشتري العبد و هو آبق عن أهله ؟ قال : لا يصلح إلّا أن يشتري معه شيئاً آخر ، و يقول : أشتري منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا درهماً ، فإن لم يقدر على العبد كان الّذي نقده في ما اشتراه معه »[2] وقد يقال ظاهر السؤال في الصحيحة و الجواب في الموثّقة الاختصاص بصورة رجاء الوجدان و هو ظاهر من معاقد الإجماعات المنقولة فالمأيوس عادة من الظفر به الملحق بالتالف لايجوز جعله جزءاً من المبيع للنهي عن الغرر السليم عن المخصّص ، نعم يصحّ تملّكه على وجه التبعيّة للمبيع باشتراط و نحوه و يمكن أن يقال : نمنع ظهور الجواب في الموثّقة في الاختصاص فإنّه يصحّ التعبير بأن لم يقدر لشمول الحكم لصورتي الرّجاء واليأس فلا يبعد الأخذ بإطلاق إلّا أن يشتري معه شيئاً ، و أمّا الصحيحة فالاختصاص فيها في كلام السائل لا في الجواب إلّا أن يقال : مع اليأس جعل جزء من الثمن في مقابله يعدّ سفهاً وأكلاً للمال بالباطل ولازم هذا عدم صحّة التملّك بنحو الاشتراط أيضاً و مع ذلك ليس بمنزلة التالف لإمكان العتق خصوصاً مع التملّك بالثمن الرّخيص حيث إنّه يرغب حينئذٍ في التملّك و إن ارتفع

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥١ ، والكافي ج ٥ ص ١٩٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥١ .

الموضوع في العصر الحاضر ، و على أيّ تقدير لا بدّ أن تكون الضميمة قابلة لأن تباع بالاستقلال فلا تكفي ضمّ المنفعة .

﴿ و أمّا الآداب فالمستحبُّ التفقّه فيه ، والتسويّة بين مبتاعين ، و الإقالة لمن استقال والشهادتان والتكبير عند الابتياع و أن يأخذ لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً ﴾ .

أمّا استحباب التفقّه في مسائل الحلال والحرام المتعلّقة بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده و يسلم من الرّبا فهو المعروف للتعبير في كلماتهم بلفظ ينبغي لكنّه بعد ملاحظة أنّ معرفة الحلال والحرام واجبة على كلّ مكلّف بالنسبة إلى اُمور تكون مبتلا بها بالنسبة إليه فإنّ المكلّف معاقب على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلّم وإن لم يلتفت عند فعله إلى احتمال تحريمه فإنّ التفاته السابق وعلمه بعدم خلوّ ما يزاولها من الأفعال كاف في حسن العقاب وقد ورد ذمُّ الغافل المقصّر في معصية في غير واحد من الأخبار و قد ورد في ما نحن فيه أخبار منها ما روى الصدوق عن الأصبغ بن نباتة قال: سمعت عليّاً عليه السلام يقول على المنبر :« يا معشر التجّار الفقه ثمّ المتجر ، الفقه ثمّ المتجر والله للرّبا في هذه الاُمّة دبيبٌ أخفى من دبيب النمل على الصفا ، شوبوا أموالكم بالصدقة، التاجر فاجر والفاجر في النّار إلّا من أخذ الحقّ و أعطى الحقّ »[١] و قال الصادق عليه السلام : على ما رواه المفيد في المقنعة[٢] «من أراد التجارة فليتفقّه في دينه ليعلم بذلك ما يحلُّ له ممّا يحرم عليه ومن لم يتفقّه في دينه ثمّ اتّجر تورّط في الشبهات » ومن قال : بقبح عتاب الجاهل الغافل حين فعله يلتزم بوجوب تعلّم الأحكام. وقد يقال : إنّ المقام يزيد على غيره بأنّ الأصل في المعاملات الفساد فالمكلّف إذا أراد التجارة و بنى على التصرُّف في ما يحصل في يده من أموال على وجه العوضيّة يحرم عليه ظاهراً الإقدام على كلّ تصرُّف منها بمقتضى أصالة عدم انتقاله إليه إلّا مع العلم بإمضاء الشارع لتلك المعاملة ، ويمكن أن يقال :الرُّجوع إلى الاُصول يكون بعد الفحص لا قبل الفحص و بعد الفحص وعدم الظفر بدليل اجتهاديّ أصالة عدم الانتقال تجري بناء على جريان الاستصحاب

---

(١) الفقيه باب التجارة وآدابها و فضلها تحت رقم ١٥، والتهذيب ج ٢ ص ١٢٠.

(٢) المصدر ص٩٢.

في الشبهة الحكميّة و فيه إشكال بيّن في محلّه ، و على فرض الجريان لولم يكن منشأ الشبهة مشمولاً لحديث الرّفع و معه لا مجال للاستصحاب و إن كان الاستصحاب في موارد جريانه مقدّماً على بعض الأصول وهذا كما إذا غسل الثوب المتنجّس بالماء المحكوم بالطهارة من جهة قاعدة الطهارة حيث إنّه لا مجال لاستصحاب تنجّس الثوب لارتفاع الشكّ فيه ، نعم لوفرض كون التاجر في تجارته محتاطاً غير متفقّه في تجارته بحيث يحتاط في كلّ مورد شكّ في الصحّة و الفساد أمكن القول بعدم وجوب التفقّه كما اشتهر أنّ المكلّف لابدّ أن يكون مجتهداً أو مقلّداً أو محتاطاً لكنّه يقع في مضيقة شديدة .

و أما التسوية بين المبتاعين فاستحبابها قد يستفاد ممّا رواه في الكافي (١) عن عامر ابن جذاعة عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال : « في رجل عنده بيع فسعّره سعراً معلوماً فمن سكت عنه ممّن يشتري باعه بذلك السعر ومن ماكسه فأبى أن يبتاع منه زاده ، قال : لوكان يزيد الرّجلين والثلاثة لم يكن بذلك بأس ، و أمّا أن يفعله بمن أبى عليه وكايسه ويمنعه ممّن لم يفعل ذلك فلا يعجبني إلاّ أن يبيعه بيعاً واحداً » .

ولعلّ الظاهر من الخبر الكراهة مع عدم التسوية لا استحباب التسوية لأنّ الإعجاب في المستثنى ظاهر في أنّ المستثنى ليس حاله حال المستثنى منه حتّى يكون مكروهاً .

و أما استحباب الإقالة لمن استقال فيدلّ عليه ما روي في الكافي (٢) عن عبدالله ابن القاسم الجعفري عن بعض أهل بيته قال : « إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارة حتّى ضمن له إقالة النادم و إنظار المعسر و أخذ الحقّ وافياً و غير واف » .

و عن هارون بن حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « أيّما عبد أقال مسلماً في بيع أقاله الله تعالى عثرته يوم القيامة » (٣) .

---

(١) المصدر ج٥ ص ١٥٢ ،والتهذيب ج ٢ص١٢٠.

(٢) المصدر ج٥ ص ١٥١ تحت رقم ٤، وفى التهذيب ج ٢ص ١٢٠ .

(٣) الكافى ج ٥ ص١٥٣، والتهذيب ج٢ ص١٢١ .

و أما استحباب الشهادتين للبايع فيدلّ عليه رواية ثقة الإسلام والصدوق في كتابيهما عن سدير قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: يا أبا الفضل أما لك مكان تقعد فيه فتعامل النّاس قلت: بلى؟ قال: ما من رجل مؤمن يروح و يغدوا إلى مجلسه و سوقه فيقول حين يضع رجليه في السوق «اللّهمّ إنّي أسئلك من خيرها وخير أهلها وأعوذ بك من شرّها و شرّ أهلها» إلّا وكّل الله عزّ وجلّ من يحفظ عليه حتّى يرجع إلى منزله فيقول قد أجرتك من شرّها وشرّ أهلها يومك هذا بإذن الله تعالى وقد رزقتك خيرها وخير أهلها في يومك هذا. فإذا جلس مجلسه قال حين يجلس: «أشهد أن لا إله إلّا الله وحده لا شريك له وأشهد أنّ محمّداً عبده ورسوله، اللّهمّ إنّي أسئلك من فضلك حلالاً طيّباً و أعوذ بك من أن أظلم أو أُظلم وأعوذ بك من صفقة خاصرة ويمين كاذبة» و إذا قال ذلك قال له الملك الموكّل به: أبشر فما في سوقك اليوم أحدٌ أوفر منك حظّاً قد تعجّلت الحسنات و محيت عنك السيّئات و سيأتيك ما قسّم الله لك مؤفّراً حلالاً طيّباً مباركاً فيه» [(١)].

وظاهر هذا الخبر وغيره ممّا أثرنا عليه ليس إلّا استحباب الشهادتين أو الشهادة بالوحدانيّة في ضمن الدعاء.

و أما استحباب التكبير عند الابتياع فيدلّ عليه ما روى الصدوق في الفقيه عن العلاء عن محمّد بن مسلم قال: قال أحدهما عليهما السلام: «إذا اشتريت متاعاً فكبّر الله ثلاثاً ثمّ قل: «اللّهمّ إنّي اشتريته ألتمس فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيراً، اللّهمّ إنّي اشتريته - الحديث» [(٢)].

و أما استحباب الأخذ لنفسه ناقصاً والإعطاء راجحاً فلعلّه للاحتياط قال الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر صفوان: «إنّ فيكم خصلتين هلك بهما من قبلكم من الأمم، قال: وماهما يا ابن رسول الله؟ قال: المكيال والميزان» [(٣)] ولما عساه يفهم من قوله

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٥٥، والفقيه ج ٣ ص ١٢٤.

(٢) المصدر ج ٣ ص ١٢٥.

(٣) قرب الاسناد ص ٢٧.

تعالى « ويل للمطفّفين الّذين -الخ » من حسن خلافه ، ولا يخفى أنّه لايستفاد ممّا ذكر الاستحباب الشرعي .

﴿والمكروه مدح البايع و ذمّ المشتري ، والحلف ، والبيع في موضع يستر فيه العيب ، والرّبح على المؤمن إلّا مع الضرورة ، وعلى من يعده بالاحسان ، والسوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ، ودخول السوق أوّلاً ومبايعة الأدنين و ذوي العاهات والأكراد ، و التعرّض للكيل والوزن إذا لم يحسن ، و الاستحطاط بعد الصفقة ، و الزّيادة وقت النداء ، ودخوله في سوم أخيه وأن يتوكّل الحاضر للبادي ، وقيل يحرم وتلقّي الرّكبان، وحدّه أربعة فراسخ فمادون ، ويثبت الخيار إن ثبت الغبن ، والزّيادة في السلعة مواطاة للبايع وهو النجش﴾ .

أمّا كراهة مدح البايع وذمّ المشتري والحلف فيدلّ عليها خبر السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام « من باع واشترى فليحفظ خمس خصال و إلّا فلا يشترينّ ولا يبيعنّ : الرّبا ، والحلف ، وكتمان العيب ، والحمد إذا باع ، والذّمّ إذا اشترى » (١).

وفي النبويّ « أربع من كنّ فيه طاب مكسبه : إذا اشترى لم يعب ، و إذا باع لم يحمد ، ولا يدلّس ، وفيما بين ذلك لا يحلف » (٢) .

و أما كراهة البيع في موضع يستر فيه العيب فيدلّ عليها خبر هشام بن الحكم : « كنت أبيع السابريّ في الظلال فمرّ بي الكاظم عليه السلام فقال : يا هشام إنّ البيع في الظلال غشّ والغشّ لايحلّ » (٣) .

و أما كراهة الرّبح على المؤمن إلّا مع الضرورة و على من يعده بالاحسان فلقول الصادق عليه السلام على المحكيّ « ربح المؤمن على المؤمن رباً إلّا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم»(٤)

(١) الكافي ج ٥ ص ١٥٠ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٢٠ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٥١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٦٠، والتهذيب ج ٢ص١٢٢ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ١٥٤، والتهذيب ج٢ ص١٢٠ .

وفي خبر ميسرة « قلت : لأبي جعفر عليه السلام : إنّ في من يأتيني من إخواني فحدّ لي من معاملتهم مالا أجوزه إلى غيره ؟ فقال : إن ولّيت أخاك فحسنٌ وإلّا فبع بيع البصير المداقّ » [١] بناءً على أنّ المراد منه إن بعت أخاك فلا تربح عليه بل ولّه أي بعه برأس المال وإن لم يكن أخاك فبع بيع البصير المداقّ له ، أو أنّ المراد إن ولّيت أخاك فحسن وإن تركت الحسن فبعه بيع البصير المداقّ بأن تلحظ ما يخصّه من قوت يومك الّذي تريد أن توزعه على إخوانك المعاملين لك ، لكن في خبر سالم « سئلت أباعبدالله عليه السلام عن الخبر الّذي يُروى «أنّ ربح المؤمن على المؤمن رباً » ما هو ؟ قال : ذاك إذا ظهر الحقّ وقام قائمنا أهل البيت فأمّا اليوم فلا بأس أن تبيع من الأخ المؤمن و تربح عليه » [٢] وفي خبر عمر بن يزيد بيّاع السابري « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك إنّ النّاس يزعمون أن الرّبح على المضطرّ حرامٌ وهو من الرّبا ، فقال : فهل رأيت أحداً يشترى غنيّاً أوفقيراً إلّا من ضرورة يا عمر وقد أحلّ الله البيع وحرّم الرّبا فاربح ولا تربه » [٣] .

و لقول الصادق عليه السلام على المحكيّ إذا قال الرّجل للرّجل هلمّ : أحسن بيعك يحرم عليه الرّبح » [٤] .

و أما كراهة السوم بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس فلمرفوع ابن أسباط [٥] من نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن ذلك مؤيّداً بأنّه وقت التعقيب الّذي هو أبلغ في طلب الرّزق من الضرب في الأرض .

و أما كراهة دخول السوق أوّلاً فلمنافاته مع الإجمال في الطلب و غيره ممّا ورد الأمر به .

و أما كراهة مبايعة الأدنين و ذوي العاهات و الأكراد فلما عن الصادق عليه السلام

(١) الكافي ج ٥ ص ١٥٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٦٦ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٢٣ ، والاستبصار ج ٣ ص ٧٢ .

(٤) و (٥) الكافي ج٥ ص١٥٢ .

«أيّاك ومخالطة السفلة فإنّ السفلة لاتؤول إلى خير» (١) وعنه عليه السلام «لاتعامل ذاعاهة فإنّهم أظلم شيء» (٢) وفي خبر الوليد عنه عليه السلام أيضاً « ياوليد لاتشتر من محارف فإنّ صفقته لابركة فيها» (٣) وعن الفقيه خلطته و التهذيب حرفته و عنه أيضاً «لاتخالطوا ولا تعاملوا إلّا من نشأ في الخير» (٤) وَعنه عليه السلام أيضاً لقهرمان له استقرض من رجل طعاماً فألحّ بالتقاضي فقال له: «ألم أنهك أن تستقرض لي ممّن لم يكن له فكان» (٥) ففي خبر أبي الربيع الشاميّ « سئلت أباعبدالله عليه السلام فقلت له : إنّ عندنا قوماً من الأكراد فإنّهم لايزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم و نبايعهم ؟ فقال : يا أبا الرّبيع لا تخالطوهم فإنّ الأكراد حيّ من أحياء الجنّ كشف الله تعالى عنهم الغطاء فلاتخالطوهم » (٦) و عن بعض متأخّري المتأخّرين تأويل الخبر بأنّهم لسوء أخلاقهم و حيلهم أشباه الجنّ فكانّهم منهم كشف الغطاء عنهم انتهى .

و أما كراهة التعرّض للكيل و الوزن إذا لم يحسن فلمرسل المثنّى الحنّاط عن أبي عبدالله عليه السلام « قلت : رجل من نيّته الوفاء و هو إذا كان لم يحسن أن يكيل : قال : فما يقول الّذين حوله ؟ قلت : يقولون لا يوفي ، قال : هذا لا ينبغي أن يكيل» (٧) و عن بعض تحريمه إذا أدّى إلى الزّيادة والنقصان .

و أما كراهة الاستحطاط بعد الصفقة فلخبر إبراهيم بن أبي زياد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « اشتريت له جارية فلمّا ذهبت أنقدهم الدّراهم قلت : استحطّهم قال : إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة» (٨) وفي خبر الشحّام «أتيت أباعبدالله عليه السلام بجارية أعرضها فجعل يساومني واُساومه حتّى بعته إيّاها وقبض على يدي فقلت : جعلت فداك إنّما ساومتك لأنظر المساومة تنبغي أولاتنبغي ، وقد حططت عنك عشرة دنانير،

---

(١) الكافى ج٥ ص١٥٨، وعلل الشرايع ص١٧٨.

(٢) الكافى ج٥ ص١٥٨ .

(٣) الى (٦) الكافى باب من تكره معاملته و مخالطته ص١٥٧ و١٥٨.

(٧) الكافى ص١٥٩ .

(٨) التهذيب ج٢ ص١٨١ والكافى ج٥ ص٢٨٦ .

فقال . هيهات إلّا ما كان قبل الصفقة أما بلغك قول النبي صلى الله عليه وآله : الوضيعة بعد الصفقة حرام» [١] ومن هنا قال بعض بالحرمة .

و أما كراهة الزّيادة وقت النداء فلخبر اُميّة بن عمر الشعيري عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول : إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد وإنّما يحرّم الزّيادة النداء ويحلّها السكوت» [٢] وقد حمل على شدّة الكراهة .

و أما كراهة دخول المؤمن في سوم أخيه بايعاً كان أو مشترياً على الأظهر الأشهر بل على المشهور فلخبر الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يدخل الرّجل في سوم أخيه» [٣] المحمول على الكراهة من جهة العمومات خلافاً لبعض، قيل : و المراد به هنا الزيادة مثلاً في الثمن أو بذل مبيع غير ما بذله البايع الأوّل ليكون البيع له بعد تراضي الأوّلين وحينئذٍ فمع عدم التراضي لا سوم وقال في المبسوط ، وأمّا السوم على سوم أخيه فهو حرام لقوله « لا يسوم الرّجل على سوم أخيه » هذا إذا لم يكن المبيع في المزايدة فإن كان كذلك فلا تحرم المزائدة ومقتضى الحرمة مطلقاً في غير حال المزايدة فأمّا فيها فظاهره عدمه قبل التراضي اللّهمّ إلّا أن يريد ذلك حتّى بعد التراضي ولاريب في صدق السوم على مجرّد إرادة الشراء والتشاغل في قطع الثمن ومنه المقبوض بالسوم ومقتضى الخبر المذكور حرمته أو كراهته مطلقاً خرج صورة المزايدة من جهة خبر اُميّة بن عمر المذكور، وفي المسالك إنّما يحرم أو يكره بعد تراضيهما أو قربه فلو ظهر منه ما يدلّ على عدم الرّضا وطلب الزّيادة أو جهل حاله لم يحرم ولم يكره إتّفاقاً .

و يمكن أن يقال : مع قطع النظر عن دعوى الاتّفاق أمّا المنع بنحو التحريم فلا يمكن الالتزام به ، وأمّا الكراهة فلا يبعد ، وأمّا مع الجهل فلا مانع من الالتزام به لأنّ رضى الطرفين وعدمه مسبوق بحالة يحرم أو يكره معها الدّخول .

و أما كراهة توكّل الحاضر للبادي فلخبر عروة بن عبدالله [٤] عن أبي جعفر

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٤٠، والكافي ج٥ ص ٢٨٦، والفقيه ج ٣ ص١٤٧ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٠٦، والتهذيب ج ٢ ص ١٨٠، والفقيه ج ٣ ص ١٧٢.

(٣) الوسائل عن الفقيه أبواب آداب التجارة ب ٥٠ ح ٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ١٦٨ .

عليهالسلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لايتلقّى أحدكم تجارة خارجاً من المصرولا يبيع حاضر لبادوالمسلمون يرزق بعضهم من بعض » واختار جماعةالقول بالحرمة لظاهرالنهي و حمل على الكراهة لضعف سنده وسند غيره وإشعارما فيه .

و أما كراهة تلقّي الرُّكبان القاصدين بلداً للشراء منهم فيدلُّ عليها خبر عروة المذكور وما رواه في الكافي والتهذيب عن منهال القصّاب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا تلقِّ ولا تشتر ما تلقّى ولا تأكل منه »[١] و ما رواه في الكافي و التهذيب عن منهال القصّاب قال : «قال أبوعبدالله عليه السلام : لاتلقِّ فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن التلقّي ، قلت وما حدُّ التلقّي؟ قال : ما دون غدوة أوروحة ، قلت : وكم الغدوة والرّوحة ؟ قال: أربعة فراسخ ، قال ابن أبي عمير: و ما فوق ذلك فليس بتلقّ »[٢] و حملت الأخبار على الكراهة من جهة إشعار ما في خبر عروة و «المسلمون يرزق بعضهم من بعض» وما في خبر منهال «ولا تشتر ما تلقّى ولا تأكل منه » حيث لايلتزم ببطلان الاشتراء و حرمة الأكل مضافاً إلى ضعف السند وإلاّ فلابدّ من القول بالتحريم كما نسب إلى الشيخ و ابن البرّاج وابن إدريس قدّس الله أسرارهم وأمّا التحديد بأربعة فراسخ وما دون فهوالمعروف بل ادُّعي عدم الخلاف فيه والمستفاد من رواية منهال القصّاب المذكور ما دونها فحدُّ التلقّي المحرّم أو المكروه دون أربعة فراسخ لاأربعة فراسخ .

وأمّا ثبوت الخيار مع ثبوت الغبن فلما سيأتي في محلّه إن شاء الله تعالى و حكي عن ابن إدريس قدّس سرّه أنّ التلقّي محرّم والبيع صحيح و يتخيّر البايع. ولعلّ المستند ما روي من طريق العامّة عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال : « لاتلقّوا الجلب فمن تلقّاه فاشترى منه فإذا أتى سيّده السوق فهو بالخيار»[٣] و أجاب عنه في المنتهى بأنّ المفهوم من جعل الخيار إذا أتى السوق إنّما هو لأجل معرفة الغبن بالسوق ولولا ذلك لكان له الخيار من حين البيع .

و أما كراهة النجش أو تحريمه على المشهور فلما رواه في الكافي عن عبدالله بن سنان

---

(١) و(٢) الوسائل أبواب آداب التجارة ب ٣٦ ح ٢ .

(٣) صحيح مسلم ج ٤ ص ٥ من حديث أبي هريرة .

عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وآله» [١] .

وروى في كتاب معاني الأخبار بإسناده عن القاسم بن سلام بإسناد متصل إلى النبي صلى الله عليه وآله قال : «لا تناجشوا ولا تدابروا» قال : «و معناه أن يزيد الرجل في ثمن السلعة و هو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته و الناجش خائن ، والتدابر الهجران » [٢] و استفادة الحرمة من الخبرين مشكلة لذكر التدابر في الخبر الثاني و لا أظن أن يلتزم أحد بحرمته بالمعنى المذكور ، فمع وحدة السياق يشكل حمل النهي على الحرمة ، و الخبر الأول لسانه موافق مع الأخبار الواردة في المكروهات نعم علل الحرمة في الكلمات بأنه غش وخدعة وتدليس وإغراء وخيانة للمسلم .

﴿**و الاحتكار** وهو حبس الأقوات وقيل: يحرم وإنما يكون في الحنطة والشعير و التمر والزبيب والسمن، وقيل: وفي الملح. وتحقق الكراهية إذا استبقاه لزيادة الثمن ولم يوجد بايع غيره . وقيل: إن تستبقيه في الرخص أربعين يوماً وفي الغلاء ثلاثة ، و يجبر المحتكر على البيع وهل يسعر عليه الأصح لا﴾.

لا خلاف في مرجوحية الاحتكار فقيل بالكراهة و قيل بالحرمة و التحريم أقوى مع عدم باذل الكفاية لصحيحة سالم الحناط [٣] قال : «قال لي أبو عبدالله عليه السلام : ما عملك ؟ قلت : حناط و ربما قدمت على نفاد و ربما قدمت على كساد فحبست قال : فما يقول من قبلك فيه ؟ قلت: يقولون يحتكر، قال : يبيعه أحد غيرك ؟ قلت: ما أبيع من ألف جزء جزءاً قال : لا بأس إنما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام و كان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال له : يا حكيم ابن حزام إياك أن تحتكر » فإن الظاهر أن عدم البأس في كلام الإمام عليه السلام من جهة وجود الباذل و لولاه حرم كما يستفاد من كلام النبي صلى الله عليه وآله و صحيحة الحلبي

(١) المصدر ج٥ ص٥٥٩ .

(٢) الوسائل أبواب آداب التجارة ب٤٩ ح٤ .

(٣) الكافي ج٥ ص١٦٥ .

عن أبي‌عبدالله عليه السلام « أنّه سئل عن الحكرة فقال : إنّما الحكرة أن تشتري طعاماً و ليس في المصر غيره فتحتكره فإن كان في المصر طعاماً غيره فلا بأس أن تلتمس بسلعتك الفضل »[1] و زاد في الصحيحة المحكيّة عن الكافي و التهذيب[2] « قال : وسألته عن الزّيت قال : إن‌كان عند غيرك فلا بأس بإمساكه » .

وعن أمير المؤمنين صلوات‌الله عليه و على أولاده الطاهرين في كتابه إلى مالك الأشتر « فامنع من الاحتكار فإنّ رسول‌الله صلى الله عليه وآله منع منه وليكن البيع بيعاً سمحاً في موازين عدل لايجحف بالفريقين البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك إيّاه فنكّل به وعاقب في غير إسراف » .

و صحيحة الحلبيّ «قال عمّن يحتكر الطعام ويتربّص به هل يصلح ذلك ؟ قال : إن‌كان الطعام قليلاً لا يسع النّاس فإنّه يكره أن يحتكر و يترك النّاس ليس لهم طعام »[3] وقد يقرب دلالة هذه الصحيحة على الحرمة بأنّ الكراهة في كلامهم وإن كانت تستعمل في المكروه والحرام إلّا أنّ في تقييدها بصورة عدم باذل غيره مع ما دلّ على كراهة الاحتكار مطلقاً قرينة على إرادة التحريم ، و يمكن أن يقال هذا على فرض القطع بكراهة الاحتكار . وأمّا إن‌كان الكراهة بنحو الإطلاق من جهة الإطلاق فلا مانع من تقييد المطلق والقول بعدم الكراهة في صورة بذل الباذل بل ظاهر صحيحة الحلبيّ السابقة نفي الحكرة مع وجود الطعام في المصر غيره ، ثمّ إنّ مورد الاحتكار بحسب بعض الأخبار الطعام ، وفي رواية غياث بن إبراهيم «ليس الحكرة إلّا في الحنطة والشعير والتمر والزّبيب»[4] وعن الفقيه زيادة الزّيت . وقد تقدّم في بعض الأخبار أيضاً دخول الزّيت أيضاً وفي المحكيّ عن قرب الإسناد برواية أبي البختري عن عليّ

---

(١) الفقيه ج ٣ ص١٦٨، والتوحيد للصدوق ص ٣٩٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص١٦٥، والتهذيب ج ٢ص ١٦١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٦٥ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ١٦٤ .

عليه السلام «ليس الحكرة إلّا في الحنطة والشعير والتمر والزّبيب والسمن» [١].

وادّعي عدم الخلاف في ثبوت الحكرة في الغلّات الأربع. وأمّا الزّيت فقد تقدّم في بعض الأخبار، ويمكن أن يقال على القول بالتحريم كان مورده الطعام وصدق الطعام على التمر والزّبيب والسمن غير معلوم فلابدّ من إقامة الدليل على الحرمة، وأمّا الملح فلم نقف على دليل يدلّ على كراهة أو حرمة احتكاره، و لعلّها يستفاد من التعليل الوارد في بعض الأخبار من حاجة الناس. ثمّ إنّ تقييد الاحتكار بالاستبقاء لزيادة الثمن و تحقّق الكراهة في هذه الصورة بالخصوص لم يظهر وجهه إلّا الغلبة، نعم ربما يظهر من خبر أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيّما رجل اشترى طعاماً فكبسه أربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثمّ باعه فتصدّق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع» [٢].

لكن ضعف السند مانع عن الأخذ به مع قطع النظر عن ضعف الدّلالة، ومجرّد الغلبة لا توجب تقييد المطلقات ولم نقف على دليل يفصل بين الرّخص والغلاء كما ذكر في المتن إلّا خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «الحكرة في الخصب أربعون يوماً و في الغلاء والشدّة ثلاثة أيّام فما زاد على الأربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون، و ما زاد في العسرة على ثلاثة أيّام فصاحبه ملعون» [٣] لكنّ ضعف السند مانع عن الأخذ بمضمونه.

و أما إجبار المحتكر على البيع فالظاهر عدم الخلاف فيه حتّى على القول بالكراهة بل عن بعض دعوى الإجماع عليه، نعم لا يسعّر عليه. وادّعي عليه الإجماع كما عن السرائر و زاد وجود الأخبار المتواترة، و عن جماعة أنّه يسعّر عليه إن أجحف بالثمن لنفي الضرر، وعن الميسيّ والشهيد الثاني رحمهما الله أنّه يؤمر بالنّزول جمعاً بين النهي من التسعير في الخبر ونفي الإضرار ولعلّ هذا أقرب من جهة أنّ قاعدة

---

(١) المصدر ص ٦٣.

(٢) قرب الاسناد ص ٦٣، مجالس الشيخ ص ٦٦.

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٦٥.

نفي الضرر وإن كانت حاكمة على قاعدة السلطنة لكنّه حيث أنّ المجبور على البيع لعلّه بحسب الغالب يجحف في الثمن فمع حكومة قاعدة نفي الضرر يكون الباقي تحت النهي غير الغالب وهو بمنزلة طرح الأخبار الناهية عن التسعير والأمر بالنزول ليس تسعيراً ويمكن أن يكون هذا مراداً من الكلام المنسوب إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في كتابه إلى مالك الأشتر في أخبار المسئلة .

﴿**الفصل الثالث في الخيار** والنظر في أقسامه وأحكامه . و أقسامه ستّة الأوّل خيار المجلس و هو ثابت للمتبايعين في كلّ مبيع لم يشترط فيه سقوطه مالم يفترقا ﴾ .

الخيار حقّ خاصّ و هو إضافة بين العقد و طرفه و من أحكامه السلطنة فإنّه يورّث ويقبل الإسقاط لا السلطنة كالسلطنة على الأموال فإنّها غير قابلة للتوريث و النقل و الإسقاط و هل يكون ذو الخيار مسلّطاً على الفسخ و عدمه أو يكون مسلّطاً على الفسخ وتثبيت العقد بحيث يصير لازماً بعد التزلزل ، الظاهر الثاني و لعلّه يستفاد من التعبير في بعض الأخبار بأنّه رضي بالبيع حيث تصرّف ذو الخيار والحمل على إسقاط الخيار بعيد . ثمّ إنّه ذكر في كلام الأكابر أنّ الأصل في البيع اللّزوم ، وقبل توجيه هذا الأصل لابأس بذكر بعض الكلام فقد يقال: إنّ العقود في مقام الثبوت على أقسام ثلاثة منها ما يقتضي اللّزوم ذاتاً ومنها ما يقتضي الجواز كذلك ، ومنها مالا يقتضي شيئاً منهما فما كان من الأوّل فشرط الخيار فيه ينافي مقتضاه ولا يقبل الفسخ ولا الإقالة ، وماكان من الثاني فشرط اللّزوم ينافي مقتضاه وماكان من الثالث فلا ينافي كلّ واحد من الشرطين فيه ، وأمّا بحسب الإثبات فقد استكشفنا من الأدلّة أنّ عقد النكاح والضمان من الأوّل ولذا لا يصحّ فيهما جعل خيار الفسخ ولا يقبلان العقالة والهبة من الثاني والبيع من الثالث ، ثمّ إذا كان العقد مقتضياً للّزوم أو الجواز فاللّزوم والجواز حكميّان ولا يقبلان الإسقاط ، و أمّا مالا اقتضاء له فاللّزوم والجواز فيه حقّيّ قابل لجعل الخيار فيه و إسقاطه ، ثمّ إنّ الالتزام بما اقتضاه ذات العقد من اللّزوم أو الجواز أو الالتزام بمضمون المعاوضة في العقد الّذي لا يقتضي أحدهما إنّما هو بالدّلالة الالتزاميّة و توضيح ذلك أنّ ما ينشأ بالعقود إمّا مدلول مطابقيّ وإمّا التزاميّ . أمّا المطابقيّ وهو في البيع نفس تبديل المال

بالمال الّذي يحصل بالمعاطاة ، وأمّا التزامي ّ فهو التعهّد بما أنشأ الالتزام به و هذا هو العقد والعهد الموثّق لاالمعنى المطابقي الحاصل بالفعل ولذا قلنا في المعاطاة بأنّها بيع لاعقد و قلنا بأنّها تفيد الجواز ، و هذه الدّلالة الالتزاميّة ناشئة من بناء العرف و العادة على أنّ من أوجد معنى بالعقد يلزم أن يكون ثابتاً وإلّا لم يقدم على المعاملات الخطيرة فكلّ عقد كان اللّزوم من مقتضيات ذاته يصير هذا الالتزام مؤكّداً له كالنكاح والضمان وكلّ عقد كان الجواز من مقتضياته كالهبة يخرج عن عموم « أوفوا بالعقود» بالتخصيص وكلّ عقد لااقتضاء له يصير بهذه الدّلالة ذا اقتضاء و قوله عزّ اسمه « أوفوا بالعقود » ناظر إلى هذه الدّلالة لا الدّلالة المطابقيّة لأنّ وجوب الوفاء في البيع بلحاظ معناه المطابقيّ إنّما هو لحرمة التصرّف في مال الغير لالأنّه عقد و عهد موثّق انتهى ما أردنا نقله ملخّصاً .

و يمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من تقسيم العقود فيتوجّه عليه أنّه فإن كان النظر إلى أنّ العاقد حين عقده ينشأ بالأنحاء المذكورة فإنّا لانجد في النكاح إلّاإنشاء علقة الزّوجيّة و في الضمان إلّاإنشاء نقل ما في ذمّة الغير إلى ذمّته ومجرّد ما ذكر لايلزم لذاته شيئاً آخر وإن كان النظر إلى الالتزام كما ذكر في البيع بالصيغة فلا فرق بين النكاح والبيع حينئذٍ وإن كان النظر إلى حكم الشارع بعدم قبولهما للفسخ والإقالة فالحكم لايعدّ من اللّوازم الذّاتيّة وإلّا فلابدّ من القول بأنّ النكاح مع وجود أحد العيوب المجوّزة للفسخ من لوازمه الذّاتيّة قبوله للفسخ، وكذلك الضمان مع إعسار الضامن و جهل المضمون له والهبة من لوازمها الذّاتيّة عدم قبولها للجواز إذاكانت لذي رحم أو معوّضة أوكانت العين الموهوبة تالفة ، وكذلك البيع بعد افتراق المتبايعين ، وأمّا ماذكر من التفرقة بين البيع العقديّ الواقع بالصيغة و بين البيع بالمعاطاة و أنّ الأوّل له مدلولان مطابقيّ والتزاميّ دون الثاني والأوّل مشمول للآية الشريفة « أوفوا بالعقود» دون الثاني فيتوجّه عليه أنّا لانجد فرقاً في بيع الأشياء الخطيرة بين الصيغة والمعاطاة حيث إنّه لا ينظر البايع والمشتري إلّابالمبادلة ، غاية الأمر أنّهما يريا المعاملة لازمة بنظرهما و إذا أفتى المفتي بعدم اللّزوم في المعاطاة يقبلان تسليماً لحكم الشارع فإن تمّ

الإجماع على عدم اللزوم في المعاطاة فلابدّ من تخصيص الدّليل لأنّه على فرض عدم شمول الآية الشريفة لاإشكال في شمول ما دلّ على لزوم البيع بعد الافتراق لصدق البيع.

و أمّا ما ذكر من أنّ كلّ عقد كان الجواز من مقتضياته يخرج عن عموم أوفوا بالتخصيص فيتوجّه عليه أنّه مع كون الجواز من مقتضيات مثل الهبة ما الزم الواهب على نفسه كونه ثابتاً على هبته فأين العهد المشدّد حتّى يكون تخصيصاً للآية ، ثمّ إنّ الأصل في البيع اللّزوم و يكفينا في المقام قاعدة السلطنة كما استدلّ بها في لزوم القرض والأخبار المستفيضة الدّالّة على وجوب البيع بعد الافتراق و إن أمكن الاستدلال بالآيات الشريفة « أوفوا بالعقود » ، و« أحلّ الله البيع » و « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض » . وقد نوقش في دلالة قوله تعالى « أوفوا بالعقود» بأنّه بعد فسخ العقد من أحد طرفيه يشكّ في بقاء العقد فيكون التمسّك بالإطلاق من باب التمسّك في مالا يعلم انطباق المطلق عليه ، و اُجيب بأنّ هذا لو كان متعلّق الوفاء العقد بمعنى اسم المصدر . وليس كذلك بل متعلّق الوفاء المصدر الّذي هو فعل المكلّف فإذا كان الوفاء به واجباً فلازمه بقاء ما تعهّد به . ويمكن أن يقال : المصدر لا بقاء له بل هو معدوم والباقي بنظر العرف هوأثره ، و ثانياً لاإشكال في أنّه في موارد صحّة الفسخ لا يعتبر بقاء للعقد بأيّ معنى كان فمع احتمال صحّة الفسخ يشكّ في بقاء الموضوع .

و **أما** الخيار فأقسام ذكر في المتن ستّة منها و المعروف سبعة و المذكور في بعض الكتب أربعة عشر مع عدم ذكر لبعضها الأوّل خيار المجلس والمراد من المجلس مطلق مكان متبايعين ولا خلاف لثبوت هذا الخيار للنصوص المستفيضة منها قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في صحيحي ابن مسلم و زرارة عن رسول الله صلى الله عليه وآله « البيّعان بالخيار حتّى يفترقا » [1] والموثّق الحاكي لقول عليّ صلوات الله عليه « إذا صفق الرّجل على البيع فقد وجب » [2] مأوّل يردّ علمه إلى أهله ولا إشكال في ثبوت هذا الخيار للمتبايعين

---

(١) الكافي ج ٤ ص ١٧٠ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٢٤ ، والاستبصار ج ٤ ص ٧٣ .

إذاكانا أصيلين ، وهل يثبت للوكيلين مطلقاً أوفي الجملة . قديقال: إنّ الوكيل في مجرّد إجراء الصيغة لا يثبت له الخيار لأنّه ليس بيّعاً حقيقةً . بل هو بمنزلة الآلة للموكّل كلسانه والّذي اُخذ موضوعاً للخيار اُخذ بعد مفروغيّة مالكيّته لالتزام الطرف المقابل و قدرته على الإقالة و ردّ التزام الطرف المقابل و بعبارة اُخرى بعد قدرته على النقض والإبرام و ردّ ما التزم به الآخر و الوكيل في مجرّد إجراء الصيغة ليس له هذا الشأن و من هنا ظهر حال الوكيل في مجرّد الشراء بأن يوكّله الموكّل في المعاوضة مثلاً بأيّ مقدار من الثمن و من أيّ مشتري فحاله حال الأوّل و إن كان الوكيل بحيث فوّض إليه جميع التصرّفات كعامل القراض و أولياء القاصرين فله الخيار لعموم النصّ لأنّه بيّع حقيقةً ، و يمكن أن يقال : أوّلاً نمنع صدق البيّع حقيقةً على الأخير، و لذا قيل : إنّ إطلاق البيّع عليه وعلى الموكّل على نحو عموم المجاز .

و ثانياً نقول من أحكام الخيار أن يكون موروثاً بعد موت ذي الخيار و الوكيل في جميع التصرّفات كانت تصرّفاته و سلطنته عليها من جهة الوكالة و الوكالة تمّت بموته فوارثه أجنبيّ ، فكيف يثبت السلطنة و النقض و الإبرام له ، و كذلك صورة عزل الموكّل إيّاه بعد تماميّة العقد ، و إن قلت : هذه السلطنة ثابتة للوارث و للوكيل بعد العزل من جهة أنّها من أحكام الخيار الثابت له بالدّليل لا من جهة الوكالة قلنا : على هذا نقول في الوكيل في مجرّد المعاوضة لا مجرّد إجراء الصيغة إنّه يصدق عليه البيّع ولا حاجة في ثبوت سلطنته على النقض والإبرام إلى وكالته في جميع التصرّفات فيثبت له الخيار ، ومن أحكامه السلطنة على النقض والإبرام . إن قلت : إنّ وجه عدم التوريث بالنسبة إلى الوكيل أنّ الوكيل بمنزلة المالك و ليس هو بنفسه مستحقّاً لهذا الحقّ . قلت : على هذا فلابدّ من الالتزام بأنّ المالك و إن لم يكن حاضراً في مجلس العقد ولم يكن مجتمعاً مع الطرف الآخر مستحقّاً لحقّ الخيار و يتمكّن من النقض والإبرام وكيف يجتمع القول بعدم الخيار للمالك في هذه الصورة مع ثبوت الخيار لمن هو نائب عنه ، و بعبارة اُخرى كيف يتصوّر أن يكون المنوب عنه لا يتمكّن من إعمال حقّه و النائب عنه يتمكّن ، نعم هذا يتصوّر في حقّ القاصر و ليس المنوب عنه هنا قاصراً و

لومات الموكّل بعد العقد يلزم سقوط حقّ الخيار لأنّ الحقّ على ما ذكر للوكيل من جهة الوكالة و بموت الموكّل بطلت الوكالة ، ولم يكن الحقّ لنفس الموكّل حتّى يرثه الوارث ، و كذا في صورة العزل بعد العقد .

ولو شرط في ضمن عقد البيع سقوط الخيار فالمعروف سقوط الخيار و يمكن الاستدلال عليه بعموم المستفيضة « المؤمنون ـ أو المسلمون ـ عند شروطهم »[1] وحيث إنّ الخيار من الحقوق القابلة للإسقاط والإسقاط لا يحتاج إلى سبب خاصّ كالنكاح و الطلاق و نحوهما فلا مانع من شرط السقوط بنحو شرط النتيجة ، نعم يقع الإشكال من جهة اُخرى و هي أنّه من باب إسقاط مالم يجب ، وقد يجاب عن هذا بأنّ المتبادر من النصّ المثبت للخيار صورة الخلوّ عن الاشتراط ولا يخفى أنّه على هذا لا حاجة إلى دليل صحّة الشرط ، وتارة اُخرى بالاستيناس من صحيحة مالك بن عطيّة قال: « سئلت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كان له أب مملوك و كان تحت أبيه جارية مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد : هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتّى تؤدّي ماعليك بشرط أن لا يكون لك الخيار بعد ذلك على أبي إذا أنت ملكت نفسك ، قالت : نعم فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ما ملك ؟ قال عليه السلام : لا يكون لها الخيار ، المسلمون عند شروطهم »[2] .

و يمكن أن يقال : هذه الصحيحة ظاهرة في لزوم العمل بالشروط الابتدائيّة مع أنّ المعروف أنّه كالوعد لا يجب الوفاء به مادام لم يشترط في ضمن عقد ، بل ادّعي عليه الإجماع والحمل على صورة الاشتراط في ضمن العقد بعيدٌ جدّاً ، وثانياً ظاهرها اشتراط عدم الخيار لا اشتراط السقوط ، وهذا بحسب الظاهر يكون مخالفاً للسنّة ، و قد يقال : إنّ إسقاط مالم يجب الرّاجع إلى هبة مالا يملكه الواهب هو إسقاط حقّ لم ينشأ سببه أصلاً كالإسقاط قبل العقد ، وأمّا لو وجد سببه ولو لم يحصل فعلاً فلا مانع من إسقاطه ، قال في التذكرة : لو وكّله في شراء و عتقه ، وفي تزويج امرأة وطلاقها واستدانة

(١) الكافي ج ٥ ص ١٦٩ . والتهذيب ج ٢ ص ١٢٥ .
(٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٨ .

دين و قضائه صحّ انتهى .

و يمكن أن يقال: بمجرّد إيجاب البايع المقرون بإسقاط الخيار لم يحصل السبب ولا المقتضي ، و باب الوكالة مغاير لما نحن فيه ، ألا ترى أنّ عامل القراض وكيل ومختار في البيوع ، و إسقاط الحقّ بعد تماميّة البيع مع أنّ البيوع المستقبلة لم تتحقّق بعد ، و الحاصل أنّ العقلاء يعتبرون الوكالة في الاُمور الّتي لم تتحقّق بعد لا أسبابها ولا مقتضياتها، و أمّا إسقاط الحقّ مع عدم تحقّق السبب و المقتضي بمجرّد تحقّق جزء السبب فقد يقع الشكّ في اعتباره .

و أما انتهاء زمان الخيار بالافتراق فيدلّ عليه الأخبار المستفيضة . و منها قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في صحيحي ابن مسلم و زرارة المتقدّمين .

﴿ والثاني خيار الحيوان و هو ثلاثة أيّام للمشتري خاصّة على الأصحّ ويسقط لو شرط سقوطه أو أسقطه المشتري بعد العقد أو تصرّف فيه المشتري سواء كان تصرّفاً لازماً كالبيع ، أو غير لازم كالوصيّة والهبة قبل القبض ﴾ .

المشهور اختصاص خيار الحيوان بالمشتري واستدلّ عليه بصحيحة الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : «ما الشرط في الحيوان؟ قال : ثلاثة أيّام للمشتري قلت : ما الشرط في غير الحيوان ؟ قال : البيّعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرّضا منهما » (١) ورواية عليّ بن أسباط ، عن أبي الحسن الرّضا عليه السلام قال : « الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري » (٢) وصحيحة ابن رئاب المحكيّة عن قرب الإسناد قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار ؟ للمشتري ؟ أو للبايع ؟ أولهما كليهما ؟ قال : الخيار لمن اشترى ثلاثة أيّام نظرة فإذا مضت ثلاثة أيّام فقد وجب الشراء » (٣).

وعن السيّد المرتضى و ابن طاووس ـ قدّس سرّاهما ـ ثبوته للبايع و المشتري و

(١) الكافي ج ٥ ص ١٧٠ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٢٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢١٦ .

(٣) قرب الاسناد ص ٧٨ .

استدلّ بصحيحة محمد بن مسلم « المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان و في ما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا »[١].

و في المسألة قول ثالث : و هو ثبوت خيار الحيوان لمن انتقل إليه الحيوان ثمناً كان أو مثمناً لصحيحة محمد بن مسلم « المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام »[٢] لا يخفى أنّه يمكن الجمع بين الأخبار الدّالّة على ثبوت الخيار للمشتري و هذه الصحيحة الأخيرة بحمل تلك الأخبار على الغالب من كون المبيع الحيوان فصاحب الحيوان هو المشتري . و أمّا الأخبار المستدلّ بها للقول المشهور و هذه الصحيحة والصحيحة المستدلّ بها القول السيّدين لا يمكن الجمع بينها ولا مجال للترجيح لرجحان أحد الطرفين من حيث السند و رجحان الطرف الآخر من حيث الأكثريّة ، قد يقال بعد التكافؤ المرجع عموم ما دلّ على لزوم العقد بالافتراق .

و يمكن أن يقال : العامّ ليس مثل الأصل حيث أنّ الأصل موافقاً كان للدّليل أو مخالفاً لا مجال للتمسّك به مع وجود الدّليل، والعامّ دليل مثل الخاصّ. غاية الأمر لا يعارض الخاصّ المخالف غالباً لكون الخاصّ أظهر. فيقع المعارضة بين العامّ والخاصّ الموافق له و بين الخاصّ المخالف ، فمع عدم الترجيح لا مجال للأخذ بعموم العامّ فلا بدّ من التخيير إلاّ أن يقال : يكون العامّ موجباً للترجيح من جهة الأمر بالأخذ بما يوافق السنّة مع أنّه قد يتأمّل في صدق الموافقة من جهة احتمال أن يكون النظر إلى اللّزوم العقدي مع قطع النظر عن الجهات الاخر و يتأمّل في صدق الموافقة بهذا المقدار .

و أمّا اشتراط السقوط في ضمن العقد فالكلام فيه هو الكلام في اشتراط السقوط في خيار المجلس ، و أمّا السقوط بالإسقاط بعد تماميّة العقد فلا إشكال فيه بعد كون الخيار حقّاً قابلاً للإسقاط .

و أمّا السقوط بالتصرّف فلا خلاف فيه ولا إشكال في الجملة و يدلّ عليه الأخبار منها صحيحة ابن رئاب « فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيّام فذلك

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٢٥ . (٢) قد تقدم .

رضاً منه فلا شرط له ، قيل له : و ما الحدث ؟ قال : أن لامس أوقبّل أو نظر منهاإلى ماكان يحرم عليه قبل الشّراء » [١].

و منها صحيحة الصفّار «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام في الرّجل اشترى دابّة من رجل فأحدث فيها من أخذ الحافر أو نعلها أو ركب ظهرها فراسخ أله أن يردّها في الثلاثة أيّام الّتي له فيها الخيار بعد الحدث الّذي يحدثها أو الرّكوب الّذي يركبها؟ فوقّع عليه السلام إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله تعالى » [٢] و في ذيل الصحيحة المتقدّمة عن قرب الإسناد « قلت له : أرأيت إن قبّلها المشتري أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انتقض الشرط و لزم البيع » .

إنّما الإشكال في أنّ مطلق التصرّف موجب لسقوط الخيار حتّى مثل قول المشتري اسقني أو أغلق الباب مع أنّه خلاف المتبادر من لفظ الحدث فيلزم جعل الخيار كاللّغو مع أنّ الظاهر أنّ الحكمة في هذا الخيار الإطّلاع على اُمور خفيّة ، أو أنّ مطلق التصرّف مسقطٌ بشرط دلالته على الرّضا بلزوم العقد زائداً على الرّضا بأصل الملك فقد ذكر وجوه في قوله عليه السلام على المحكيّ : « فذلك رضاً منه ولا شرط له » أحدها أن يكون الجملة جواباً للشرط فيكون حكماً شرعيّاً بأنّ التصرّف إلتزام بالعقد و إن لم يكن إلتزاماً عرفاً ، الثاني أن يكون توطئة للجواب وهو قوله: ولا شرط له لكنّه توطئة لحكمة الحكم . الثالث أن يكون إخباراً عن الواقع نظراً إلى الغالب ويكون علّة للجواب و بعد وجوب تقييد إطلاق الحكم بمؤدّى علّته دلّ على اختصاص الحكم بالتصرّف الّذي يكون دالّاً بالنوع على التزام العقد و إن لم يدلّ في شخص المقام . الرّابع أن يكون إخباراً عن الواقع و يكون العلّة نفس الرّضا الفعليّ الشخصيّ و يكون إطلاق الحكم مقيّداً بتلك العلّة .

و يمكن أن يقال : إنّ الوجه الأوّل والثاني لا فرق بينهما بحسب النتيجة ، ويشكل الوجه الثاني بحسب القواعد حيث إنّه عليه كان المناسب ذكر الفاء في الجزاء ،

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٦٩ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٢٥ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٣٨ .

و أمّا الوجه الثالث فالحكم بالسقوط معلّلاً بالرّضا مناسب لمقام الإثبات لا مقام الثبوت، والظاهر أنّ النظر إلى مقام الثبوت . و أمّا الوجه الرّابع فلا يناسب الإخبار عن الواقع وكون العلّة نفس الرّضا الشخصيّ ومع الإجمال لا يبعد الأخذ بإطلاق الصحيحة الثانية ولو مع القطع بعدم الرّضا بلزوم العقد ، وحمل الصحيحة الاُولى على التنزيل أو من باب ذكر الحكمة ، غاية الأمر انصراف الحدث عن مثل أغلق الباب أو اسقني الماء ، و قد يقال : حيث إنّ الإجازة من الإيقاعات ولابدّ في تحقّقها خارجاً من إنشاء لفظيّ أو فعليّ ، فكلّ فعل كان مصداقاً لتحقّقها خارجاً و في عالم الاعتبار تقع به ، و من أوضح مصاديق الأفعال الّتي تقع هذه بها التصرّف فإنّه إجازة فعليّة ، نعم يشترط أن يكون التصرّف مالكيّاً كتصرّف الملاّك في أملاكهم لا التصرّف الاختباريّ و لا التصرّف الصادر من الاشتباه الموضوعيّ ، و ليس التصرّف مسقطاً تعبّديّاً و إلّا لوجب الاقتصاد على مورده و هو التصرّف في ما انتقل إليه ، وفي خصوص الحيوان فالتعدّي عنه ، والقول بأنّ تصرّف المالك في كلّ معاملة في ما انتقل عنه فسخ و فيما انتقل إليه إجازة ليس إلّا لأنّ التصرّف بنفسه إجازة و إنشاء فعليّ فيما انتقل إليه .

و يمكن أن يقال : إن كان النظر إلى أنّ التصرّف المالكيّ مع القصد إلى لزوم البيع و إبرامه مصداق للإجازة الفعليّة فلا كلام فيه ولا إشكال . لكنّه ليس كلّ تصرّف مالكيّ و بعبارة اُخرى كلّ حدث أحدث المشتريّ مع القصد و إن كان النظر إلى أنّه مصداق ولو كان بلا قصد إلى إبرام البيع و إلزامه كما هو المصرّح به فهو محلّ إشكال والحال أنّ الإنشائيّات عقوداً كانت أو إيقاعات محتاجة إلى القصد . و أمّا التعدّي من موارد النصّ إلى غيرها فإن كان من جهة عدم احتمال مدخليّة خصوص الحيوان و خصوص باب الإجازة فلا إشكال فيه ، ومع تقوية هذا الاحتمال لا يتعدّى ومجرّد التعدّي لا يوجب رفع اليد عن الظاهر أعني التنزيل و تطبيق الأخبار على القاعدة .

ثمّ إنّه بعد ما كان الملاك التصرّف المالكيّ لا فرق بين أن يكون لازماً كالبيع أو غير لازم كالهبة قبل القبض . وأمّا الوصيّة فربما يتأمّل في صدق الحدث عليها من دون توجّه الموصي إلى إبرام البيع بل ربما يتأمّل في صدق الحدث على الهبة الواقعة بالصيغة و

لذا قالوا : إنّ العقد الفضولي لا يعدّ تصرّفاً في ملك الغير إلّا أن يقال ، بالصدق من جهة ترتّب الأثر .

﴿ الثالث خيار الشرط و هو بحسب مايشترط ، ولابدّ أن تكون مدّته مضبوطة، ولوكانت محتملة لم تجز كقدوم الغزاة و إدراك الثمرات ، و يجوز اشتراط مدّة يردّ فيه البايع الثمن و يرتجع المبيع و لو انقضت و لما يردّ لزم البيع ، و لو تلف في المدّة تلف من المشتري ، و كذا لو حصل له نماء كان له ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في صحّة جعل الخيار بالشرط والأصل فيه الأخبار العامّة المسوغة لاشتراط كلّ شرط إلّا مااستثني ، والأخبار الخاصّة الواردة في بعض أفراد المسألة، فمن الأولى الخبر المستفيض الّذي لا يبعد تواتره « أنّ المسلمين عند شروطهم »[١] و يزيد في صحيحة ابن سنان « إلّاكلّ شرط خالف كتاب الله فلايجوز »[٢] وفي موثّقة إسحاق بن عمّار «إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً »[٣] و في صحيحة اُخرى لابن سنان «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلايجوز على الّذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله»[٤] لكنّ الظاهر أنّ المدار الصدر ، والذّيل من فروعه .

و من الثانية صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : « وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البايع»[٥] ورواية السكوني «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوباً بالشرط إلي نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه قال : لشهيد أنّه قد رضيه فاستوجبه ثمّ ليبعه إن شاء فإن أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه »[٦] والأخبار المستفيضة الواردة في اشتراط

---

(١) تقدم غير مرة .

(٢) التهذيب ج٢ ص١٢٤ .

(٣) المصدر ج٢ ص٢٤٤ ، الوسائل أبواب الخيار ب ٦ ح ٥ .

(٤) الكافي ج٥ ص١٦٩ .

(٥) التهذيب ج٢ ص١٢٥ .

(٦) الكافي ج٥ ص١٧٣ ، والتهذيب ج ٢ ص١٢٥ .

الفسخ بردّ الثمن .

واستشكل في التمسّك بالأخبار العامّة بأنّ شرط الخيار مخالفٌ للسنّة الدالّة على لزوم البيع بالافتراق ، واُجيب بأنّ الضابط أنّ كلّ حكم تكليفي غير اقتضائي وكلّ حكم وضعي قابل للاشتراط و اللّزوم في المقام حقّي لا حكمي فنقول : اللّزوم في باب النكاح و الضمان حكمي لا حقّي و الكاشف عنه عدم جريان الاقالة فيهما . و أمّا اللزوم في البيع فهو حقّي لأنّه حكم شرعي متعلّق بما ينشئه المتعاقدان بالدّلالة الالتزاميّة ، قلت : قدسبق بعض الكلام فيما تقدّم وأنّه لافرق في نظر المتبايعين بين البيع بالصيغة والبيع بالمعاطاة في المعاملات الخطيرة وغيرها وكثيراً لايتوجّه البايع إلى الالتزام بشيء غير المعاوضة فالتفرقة بين البيع بالصيغة و المعاطاة بتحقّق الالتزام في الأوّل دون الثاني مشكلة ، ولازم ما ذكر أنّه لوأسقط البايع أو المشتري حقّ اللّزوم من قبلة سقط اللّزوم من قبله بحيث لورجع عن بنائه قبل تحقّق الإقالة كان رجوعه بلافائدة و كان العقد من طرفه غير لازم ، ولاأظنّ أن يلتزم به فالأولى في الجواب عن الإشكال أنّه بعد ورود الأخبار الخاصّة نستكشف عدم المخالفة لإباء الأخبار العامّة عن التخصيص بالنسبة إلى بعض أفراد خيار الشرط فشرط الخيار ليس مخالفاً للسنّة و تحليلاً للحرام .

و أما لزوم كون المدّة مضبوطة فالظاهر عدم الخلاف فيه و استدلّ عليه بأنّه مع عدم الضبط يسير البيع غررياً ولاعبرة بمسامحة العرف في بعض المقامات وقد يستدلّ عليه بأنّه يعتبر العلم بالعوضين بدليل خاصّ و الدّليل وإن كان ناظراً إلى نفس العوضين إلّا أنّ الشرط بمنزلة الجزء فهو راجع إلى ضميمة إلى أحد العوضين فالجهل به يسري إليهما ، وقد يقال : إنّ الاخبار الدّالّة على اعتبار كون السلم إلى أجل معلوم و موثّقة غياث «لابأس بالسلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم ولا تسلمه إلى دياس أو إلى حصاد»[1] تشير إلى الاعتبار و إن تسامح العرف في غير مقام المدّاقّة .

و يمكن الخدشة فيما ذكر من الأدلّة فإنّ الغرر إن كان من جهة تزلزل البيع فالتزلزل حاصل في المعاطاة فإنّ المعروف بين المحقّقين تحقّق البيع بالمعاطاة و المعروف

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٢٦ .

عندهم عدم اللّزوم إلاّ بعد التصرّف في أحد العوضين ، و أمّا ما دلّ على لزوم العلم بالعوضين مع قطع النظر عن الغرر فيرد عليه أنّا لا نسلّم كون الشرط بمنزلة الجزء ولذا لو نقص أحد العوضين ينقص ما يقابله وفي الشروط مع عدم الوفاء بالشروط لا ينقص شيء .

و أما الأخبار الواردة في باب السلم فلعلّ اعتبار تعيين المدّة فيها مخصوص بالسلم كما اعتبر فيه قبض الثمن فالعمدة تسلّم الحكم عند الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم .

و أما جواز اشتراط مدّة يردّ فيها البايع الثمن ويرتجع المبيع فيدلّ عليه النصوص المستفيضة منها موثّقة إسحاق قال: «سمعت من يسأل أباعبدالله عليه السلام يقول : وقد سأله عن رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه فقال له : أبيعك داري هذه ويكون لك أحبّ إليّ من أن يكون لغيرك على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة تردّها عليّ قال : لابأس بهذا إن جاء بثمنها ردّها عليه ، قلت : أرأيت لوكان للدّار غلّة لمن يكون ؟ قال للمشتري ألا ترى أنّها لو احترقت كانت من ماله »[1] .

ومنها رواية معاوية بن ميسرة قال : «سمعت أبي الجارود يسأل أباعبدالله عليه السلام عن رجل باع داراً من رجل وكان بينه وبين الّذي اشترى الدّار خلطة فشرط أنّك إن أتيتني بمالي ما بين الثلاث سنين فالدّار دارك فأتاه بماله . قال : له شرطه ، قال له أبو الجارود : فإنّ هذا الرّجل قد أصاب في هذا المال في ثلاث سنين ، قال : هو ماله ، وقال عليه السلام : أرأيت لو أنّ الدّار احترقت من مال من كانت يكون الدّار دار المشتري »[2] .

وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّا نخالط أناساً من أهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم في العشرة اثنى عشر والعشرة ثلاثة عشر أو نؤخّر ذلك في ما بيننا وبينهم السنة ونحوها ، ويكتب لنا رجل منهم على داره أو على أرضه بذلك المال الّذي فيه الفضل الّذي أخذ منّا شراءً قد باع وقبض الثمن منه فنعده إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نردّ عليه الشراء . فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدّراهم فهو لنا فما ترى في ذلك الشراء ؟ قال : أرى أنّه لك إن لم يفعل ، و إن جاء بالمال للوقت

(١) الكافي ج٥ ص١٧١ ، والتهذيب ج٢ ص١٢٤ .

(٢) التهذيب ج٢ ص١٦٦ .

فردّ عليه » (١) .

وعن أبي الجارود ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : « إن بعت رجلاً على شرط فإن أتاك بمالك وإلاّ فالبيع لك » (٢) .

ثمّ إنّ اعتبار ردّ الثمن في هذا الخيار يتصوّر على وجوه: أحدها أن يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق و التوقيت فلاخيار قبله ، ويكون مدّة الخيار منفصلة دائماً عن العقد ولو بقليل ولاخيار قبل الرّدّ ، والمراد بردّ الثمن فعل ماله دخل في القبض من طرفه وإن أبى المشتري الثاني أن يؤخذ قيداً للفسخ بمعنى أنّ له الخيار في كلّ جزء من المدّة المضروبة والتسلّط على الفسخ على وجه مقارنته لردّ الثمن أو تأخّره عنه . الثالث أن يكون ردّ الثمن فسخاً فعليّاً بأن يراد منه تمليك الثمن ليتملّك منه المبيع . الرّابع أن يؤخذ ردّ الثمن قيداً لانفساخ العقد ، الخامس أن يكون ردّ الثمن شرطاً لوجوب الإقالة على المشتري ، والرّوايات لاصراحة لها في الأنحاء المصوّرة، فمع الاحتمال في سؤال الرّاوي لايبعد صحّة الجميع من أنّ مورد السؤال إذا كان محتملاً لوجوه عديدة و لم يسأل الامام عليه السلام عن مقصوده وحكم بالصحّة لزم صحّة الجميع نظير ترك الاستفصال فلاحاجة إلى التمسّك بعموم «المؤمنون ـ أوالمسلمون ـ عند شروطهم » .

وقد يستشكل في صحّة الوجه الأوّل من جهة أنّه من قبيل شرط الخيار بدون ضبط المدّة ، ويستشكل في الوجه الرّابع من جهة أنّ الانفساخ بلاسبب لايصحّ والسبب إن كان نفس الشرط فهو يوجب انفساخ البيع بهذا الشرط فلابيع حتّى يشترط في ضمنه انفساخه بردّ الثمن ، ولوسلّم أنّ إنشاء الفسخ على تقدير غير حاصل لايلزم من وجوده عدمه لأنّ ظرف وجود الانفساخ متأخّر يشكل من جهة أنّه يجب أن يكون الشارط مالكاً لهذا الشرط كالبايع إذا باع وارتهن قبل قبول المشتري والشارط هنا ليس مالكاً .

ويمكن أن يقال : أمّا الاشكال في الوجه الأوّل فقد سبق في لزوم ضبط المدّة ما يرفع به هذا الاشكال وإنّ العهدة التسلّم عند الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم لا الغرر ،

(١) الكافي ج ٥ ص١٧٢ . والتهذيب ج٢ ص١٢٤ .

(٢) التهذيب ج٢ ص١٢٥ .

وفي المقام لا تسلّم ، وأمّا الإشكال في الوجه الرّابع فلا يرد ماذكر أوّلا في وجه الإشكال كما لا يخفى ، و أمّا ماذكر أخيراً من عدم مالكيّة الشارط فيتوجّه عليه أنّه ما الفرق بين الفسخ والانفساخ حيث صحّ الأوّل دون الثاني .

و أما سائر ماذكر في المتن من لزوم البيع مع انقضاء المدّة وعدم ردّ الثمن وكون تلف المبيع من مال المشتري و كون نمائه له ، وهو مضمون الأخبار الخاصّة المذكورة في المقام .

﴿الرابع خيار الغبن ومع ثبوته وقت العقد بما لا يتغابن به غالباً وجهالة المغبون يثبت له الخيار في الفسخ والإمضاء﴾ .

المعروف ثبوت هذا الخيار واستدلّ له بوجوه وقد يقال : أتمّ المدارك له هو حصوله من جهة تخلّف الشرط الضمنيّ و ذلك أنّه لمّا كان تعيّش بني آدم موقوفاً على تبديل الأموال و بناء المتعاقدين على تساوي العوضين في الماليّة فيناط التبديل بالتساوي وحيث كان هذا البناء نوعيّاً بحسب العرف والعادة جرى نفس إجراء العقد بين العوضين مجرى اشتراط تساويهما في الماليّة بحيث لو علم المغبون بالحال لم يرض فالبناء بمنزلة الصغرى والكبرى إن تخلّف البناء يوجب عدم التراضي بالمعاملة ولمّا ثبت في باب الفضوليّ والمكره أنّ الرضا اللاّحق لهم كالسابق فلم يكن تخلّف البناء موجباً لفساد البيع فله اقرار العقد واختيار نتيجته وله ردّه . ويجاب عن المناقشة في الصغرى بأنّ الوصف المذكور أعني كون العوضين متساويين في الماليّة ليس إلاّ من قبيل الدّاعي بأنّ اشتراط التساوي إذا كان نوعيّاً يكون من قيود المراد ويدخل تحت الالتزام ، و عن المناقشة في الكبرى بأنّه إذا لم يذكر القيد في متن العقد لم يوجب خياراً بأنّه إذا أخذ فيه إجمالاً وبالدّلالة الالتزاميّة يكون بمنزلة إنشائه في متن العقد .

ويمكن أن يقال : لا أشكال في أنّ خيار الغبن ليس كخيار العيب . فإنّ المعيب قابل للرّدّ حتّى عند من لا يتديّن بدين ، وعدم القبول يعدّ ظلماً عند الناس فكأنّه تعاقد البايع والمشتري على وصف الصحّة وهذا بخلاف صورة الغبن خصوصاً مع جهل الغابن فانّه لو لم يقبل الغابن لا يعدّ عدم قبوله ظلماً ، و لذا ليس هذا من قبيل تخلّف وصف

الكتابة بالنسبة إلى العبد فإنّه مع التخلّف لورد المشتري يكون البايع ملزماً بالقبول وعدم قبوله يعدّ ظلماً .

وأما ماذكر من تنظير المقام ببيع الفضولي والمكره وكفاية الرّضا اللاحق فيشكل من جهة أنّه فيهما قبل لحوق الرّضا والاجازة لايجوز تصرّف في المبيع بل في صورة الإكراه يشكل التصحيح بلحوق الرّضا فإنّه لايبعد فساد بيع المكره أصلاً من جهة حديث الرّفع و هذا بخلاف صورة الغبن فإنّه لا إشكال في جواز التصرّف ما لم يتحقّق الفسخ من المغبون ، ومن هنا ظهر أنّه لامجال للتمسّك بالآية الشريفة «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ـ الخ» لأنّه إن كان النظر إلى الرّضا الفعلي مع عدم العلم المغبون بالغبن فالرّضا حاصل ، و إن كان بالنظر إلى عدم الرّضا التقديري حيث إنّ المغبون لوكان ملتفتاً إلى غبنه لم يرض فاللاّزم بطلان البيع وعدم جواز تصرّفه ولايلتزم به، فالتمسّك بالآية لإثبات الخيار لاوجه له ، وقد يقرّب الاستدلال بالآية الشريفة بمجموع المستثنى والمستثنى منه بأن تكون الآية في قوّة أن يقال : لا تتملّكوا أموالكم بينكم بوجه من الوجوه فإنّه باطل إلّا على وجه التكسّب عن رضا . فالتملّك بدون رضا المغبون تملّك بالباطل ومع رضاه تملّك صحيح والرّضا بالتجارة بمعناه الاسم المصدري هو المعتبر في العقد و رضا المغبون بها حاصل مع عدم علمه بالغبن و مع علمه إذا كان حاصلاً دخل في عقد المستثنى وإلّا دخل في المستثنى منه ، ولانعني بالخيار في المقام إلّا ذلك .

ويمكن أن يقال : إن اكتفى بالرّضا الفعلي الحاصل حال عدم علم المغبون بالغبن في صحّة العقد فعدم الرّضا بعد العلم لايضرّ و إلّا لزم إضرار عدم الرّضا المسبوق بالرّضا المقارن للعقد الصحيح كما لوباع داره بالرّضا و طيب النفس ثمّ بعد تماميّة العقد ندم لامن جهة الغبن بل من جهة اُخرى غير موجبة للخيار ، هذا مضافاً إلى أنّ الآية الشريفة ليست ظاهرة في المعنى المذكور .

و استدلّ أيضاً لثبوت الخيار في المقام بقاعدة نفي الضرر حيث إنّ لزوم الوفاء بالعقد على المغبون ضرر عليه فهو مرفوع و نوقش بأنّه إن كان التساوي بين الأموال من الشروط الضمنيّة فالاستدلال بلاضرر في محلّه لأنّ مفاده أنّ الحكم الّذي ينشأ منه الضرر

مرفوع والحكم بلزوم العقد مع عدم التزام المغبون بالغبن ضرري عليه ، وأمّا لو كان اعتبار التساوي من الأمور البنائيّة أو الدّواعي الّتي لا إشارة في العقد إليها لا مطابقة ولا التزاماً فلا وجه للاستدلال بلا ضرر لاثبات الخيار من جهة لأنّ مفاده أنّ الحكم الّذي يكون الضرر عنواناً ثانويّاً له مرفوع وفي المقام يكون الضرر عنواناً لنفس الفعل و باختيار صدر الفعل عن المكلّف ولو كان جاهلاً بالضرر ومنشأ تضرّره ليس وجوب الوفاء بالعقد بل تخيّله التساوي بين المالين ، و بعبارة اُخرى كل حكم تكليفي أو وضعي كان هو تمام العلّة للضرر أو الجزء الأخير منها فهو مرفوع ، وأمّا لو كان معدّاً فلا معنى لدفعه و مجرّد صيرورة الفعل ضرريّاً باعتبار بقائه على حاله بعد صدوره اختياراً لا يوجب أن يرتفع حكمه و إلّا لزم أن يرتفع حكم الضمانات والاتلافات إذا صدر الفعل عن المكلّف جهلاً بأنّ المال من غيره فانّ آكل مال الغير بتوهّم أنّه ماله قد صدر عنه موضوع إذا حكم الشارع بوجوب الخسارة عليه يكون حكماً في الموضوع الضرري مع أنّه لا يمكن أن يكون هذا الحكم مرفوعاً ولا وجه له إلّا أنّ الاقدام صار منشاءً للضرر لا الحكم .

ويمكن أن يقال : إن كان التساوي بين المالين من الشروط الضمنيّة ليس المغبون ملزماً بالوفاء حتّى يحتاج إلى التمسّك بلا ضرر لأنّ لزوم الوفاء في صورة احتفاظ الشرط، وبعبارة اُخرى المغبون أقدم على المعاوضة بين المتساويين لا المختلفين ولهذا يشكل ما يقال في البيع الفضولي قبل الاجازة من لزوم العقد من طرف الأصيل لأنّ الوفاء من طرفه بأن يعامل مع ما انتقل من طرفه معاملة مال الغير وليس أخذ العوض وفاء .

وجه الاشكال أنّ الأصيل أقدم على المعاوضة لا الاعطاء بلا عوض وقبل الاجازة يكون الأصيل ممنوعاً من العوض ، ألا ترى أنّ غير المتديّنين في صورة تخلّف الشروط لا يرون إلزاماً على من له الشرط وإن لم يكن التساوي من الشروط الضمنيّة فلزوم الوفاء متوجّه ويكون ضرريّاً وإن كان منشأ الضرر ما صدر عن المكلّف جهلاً . ألا ترى أنّه من سافر إلى محلّ بارد يكون الغسل أو الوضوء فيه ضرريّاً لا يحكم عليه بلزوم الغسل أو الوضوء لأنّ منشأ الضرر جهله ، وأمّا عدم ارتفاع حكم الضمانات مع الجهل فلعلّه من جهة أنّ وضع أحكام الضمانات على الضرر نظير حكم الجهاد و نظير وجوب الصوم

في الصيف في البلاد الحارّة مع طول الأيّام حيث إنّ قاعدة نفي الحرج لا ترفعه فظهر أنّه يصحّ الاستدلال بحديث لاضرر.

و قد يستشكل بأنّه مع شمول حديث لا ضرر للمقام ما وجه رفع اللّزوم دون رفع الصحّة.

و يجاب بأنّ اللّزوم متأخّر عن الصحّة و بمجرّد الصحّة ما لم يتحقّق اللّزوم لم يتحقّق الضرر، و ليس بقاء الصحّة مع ارتفاع اللّزوم من قبيل بقاء الجواز مع نسخ الوجوب لأنّ الجواز في ضمن الوجوب من قبيل الجنس و الجنس لا يبقى مع ارتفاع فصله، ويمكن أن يقال: إن كان دليل الصحّة واللّزوم واحداً كدليل وجوب الوفاء بالعقود حيث يستفاد منه الصحّة واللّزوم فلا فرق بين المقام ومسألة بقاء الجواز بعد نسخ الوجوب، ويمكن الخدشة فيما ذكر لعدم بقاء الجواز بأنّ الجنس لا بهامه لا يبقى مع ارتفاع الفصل لكنّ المادّة الّتي تكون منشأ انتزاع الجنس لا ترتفع بارتفاع الصورة و إن كان دليل الصحّة غير دليل وجوب الوفاء كان يتمسّك للصحّة بمثل قوله تعالى و«أحلّ اللّٰه البيع» و «إلّا أن تكون تجارة عن تراض» فلا مانع من الصحّة إلّا أن يدّعى أنّ نفس خروج المال عن ملك المغبون مع عدم التساوي في الماليّة ضرر عليه لأنّه نقص من ماله شيء، غاية الأمر مع عدم اللّزوم يكون المغبون قادراً على رفع ضرره وحديث لاضرر يدلّ على نفي الحكم الضرري إلّا أن يدّعى الإجماع على الصحّة، وأمّا احتمال رفع الضرر بردّ مقدار من عين الثمن أو المثمن أو ردّ ما به يتدارك ضرر المغبون ولو من غير جنس الثمن أو المثمن فلا مجال له لأنّ الأوّل خلاف مقتضى المعاوضة، و الثاني لا يخرج عن هبة مستقلّة و الهبة من الغابن لا يخرج المعاملة عمّا وقعت عليه من الغبن، ثمّ بعد تمامية التمسّك بلاضرر لا يثبت الحقّ القابل للتوريث أعني الخيار كما لا يخفى حيث إنّ نفي اللّزوم أعمّ من ذلك، ثمّ إنّه بعد البناء على ثبوت خيار الغبن قيّد الغبن بثبوته وقت العقد وكونه بما لا يتسامح فيه وجهالة المغبون.

أمّا وجه التقييد بالأوّل فهو أنّه لابدّ من كون البيع ضررياً أو مشروطاً فيه التساوي بين المالين فمع التساوي حال العقد لاضرر من قبل العقد ولا مخالفة للشرط الضمني،

ويشكل مع توقّف الملك على القبض كما في الصرف إذا فرض عدم الغبن حين العقد وتحقّق حين القبض حيث أنّ البيع ضرريّ .

وأما وجه التقييد بالثاني فلأنّه مع التفاوت اليسير المتسامح فيه ليس البيع ضرريّاً ، نعم إن كان الوجه الشرط الضمني لا نجد الفرق بين التفاوت المتسامح فيه والغير المتسامح فيه لعدم احتفاظ التساوي في الماليّة . ألا ترى أنّه بعد اعتبار التساوي في مبادلة المثلين يكون التفاوت اليسير موجباً للبطلان من جهة الرّبا .

وأمّا وجه التقييد بالثالث فلأنّه مع العلم أقدم المغبون على ضرره فلم يتوجّه من قبل حكم الشرع ضرر عليه ، ويقع الإشكال في صورة الظنّ و الشكّ و المدار صدق حصول الضرر من قبل حكم الشرع .

ثمّ إنّه يقع الكلام في أنّه بعد ثبوت الخيار هل يكون الخيار فوريّاً أم لا بل على التراخي واستند للأوّل وهو المشهور ظاهراً إلى كون الخيار على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقّن وقرّره في جامع المقاصد بأنّ العموم في أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة وإلّا لم ينفع بعمومه ، وللقول الثاني إلى الاستصحاب ، ونوقش في ما ذكر في جامع المقاصد من عموم الأزمنة بأنّ استمرار الحكم في جميع الأزمنة بدليل الحكمة فرع بقاء الفرد ودخوله تحت العموم ، فإذا فرض خروجه عن حكم العامّ فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكمه دائماً ، أو في زمان مّا . إذ ليس في خروجه دائماً زيادة تخصيص في العامّ حتّى يقتصر عند الشكّ فيه على المتيقّن .

واُجيب عن هذه المناقشة بأنّ الخارج بعض أزمنة الفرد لا خروج الفرد رأساً ، ألا ترى أنّ خيار المجلس أو خيار الحيوان يوجبان خروج المبيع عن تحت العموم بحسب زمان الخيار ولا يوجبان خروجه عن تحت العموم رأساً ولا فرق بين الزّمان الأوّل وبين الزّمان الوسط والآخر ، وقد يقال في ردّ هذا الجواب بعد ذكر مقدّمات : لو كان الزّمان ظرفاً للمتعلّق لكان استفادة العموم الزّماني من الدّليل الدّالّ على وجوب المتعلّق في مقام اللّفظ بمكان من الإمكان فيصحّ أن يقال : أكرم العلماء دائماً أو في كلّ زمان ، و أمّا إذا لم يكن ظرفاً للمتعلّق فلا يمكن استفادة العموم إلّا من دليل خارجيّ

من حكمة و غيرها ، و هذا لا إشكال فيه . إنّما الكلام في تمييز الموارد الّتي يكون الزّمان ظرفاً للحكم عن غيرها فنقول جميع الأحكام الوضعيّة لابدّ أن يكون الزّمان فيها ظرفاً للحكم كقوله : هذا نجس ، وهذا طاهر ، وهذا ملك زيد ، والعقد لازم لعدم ثبوت متعلّق فيها حتّى يردّد بين كون الزّمان ظرفاً له أو للحكم . بل هناك حكم و موضوع فيجب أن يكون الزّمان ظرفاً للحكم .

فإن قلت : هذا لو قيل بتأصّليّة الأحكام الوضعيّة ، وأمّا لو قيل بانتزاعيّتها من الأحكام التكليفيّة فلا محالة كلّ حكم تكليفيّ له متعلّق فيمكن أن يكون الزّمان ظرفاً له لا للحكم .

قلت أوّلاً : إنّه لا يمكن أن يكون مثل النجاسة والطهارة و لزوم العقد و الملكيّة والزّوجيّة وأمثالها منتزعة لعدم صحّة انتزاع النجاسة المترتّبة عليها آثار مختلفة كحرمة شربها و فساد بيعها و عدم جواز الصلاة معها من حكم تكليفيّ فإنّ مثل قوله اجتنب عنه أولا تشربه أو غيرهما لا يشمل جميع الآثار ، و ثانياً أنّ الحكم التكليفي المنتزع عنه لزوم العقد كأوفوا بالعقود ليس له متعلّق صادر عن المكلّف خارجاً لأنّ الوفاء ليس من أفعال المكلّف حتّى يمكن أن يكون دائميّاً بلحاظ كلّ آن من الآنات إلى أن وصل إلى هذا الكلام ، وأمّا لو كان الزّمان ظرفاً للحكم فبنفس تشريع الحكم لا يمكن لحاظ بقائه في كلّ آن ، بل لابدّ من تشريعه أوّلاً ، ثمّ لحاظه كذلك لأنّ بقاء الحكم كالعلم والجهل به من الطواري المتأخّرة عن رتبة الجعل فلابدّ من ثبوت الموضوع أوّلاً ثمّ الحكم ببقائه ، وإذا جعل الزّمان ظرفاً له بجعل آخر فلو شكّ في أصل تخصيصه أو في مقدار المخصّص فالمرجع ليس عموم العامّ بل استصحاب حكم العامّ إذا شكّ في أصل التخصيص ، و استصحاب حكم المخصّص إذا شكّ في مقدار المخصّص .

ويمكن أن يقال : أمّا ما اُفيد من أنّ جميع الأحكام الوضعيّة لابدّ أن يكون الزّمان فيها ظرفاً للحكم لعدم ثبوت متعلّق فيها حتّى على القول بانتزاع الأحكام الوضعيّة من الأحكام التكليفيّة ، فيتوجّه عليه أنّه لا يلزم أن يكون المنتزع عنه

حكماً تكليفياً واحداً ، بل يمكن أن يكون أحكام تكليفيّة ينتزع عن مجموعها حكم وضعيّ فمع إجازة الشارع للأب بيع مال الولد و إجارته وغيرهما من أنواع التصرّف ينتزع عنها الولاية ، ومع نهي الشارع عن الشرب وفساد البيع وغيرهما ينتزع النجاسة ألاترى أنّ العرف ينتزع السلطنة لمن يتصرّف في أمور المملكة كيف شاء ، و ما اُفيد من أنّ مثل أوفوا بالعقود ليس له متعلّق فمشكل من جهة أنّه بعد تماميّة الايجاب والقبول واجتماع الشرائط يعتبر معاهدة بين البايع والمشتري تكون باقية مالم يحصل الفسخ أو الانفساخ ويجب شرعاً و عند العقلاء الوفاء والوفاء بأن يعامل البايع مع المبيع معاملة مال المشتري و كذلك المشتري ، و أمّا ما ذكر من أنّ الزّمان لوكان ظرفاً للحكم فبنفس تشريع الحكم لايمكن لحاظ بقائه - الخ فيشكل من جهة أنّ الزّمان تارةً يلاحظ بنحو الطوليّة بأن يكون الدّليل متكفّلاً لأصل الحكم أوّلاً ثمّ بقائه إلى الأبد أو إلى مدّة فلابدّ من لحاظين واُخرى الزّمان يلاحظ لا بنحو الطوليّة بأن يكون الدّليل متكفّلاً لثبوت الحكم في جميع الأزمنة الغير المحدودة أو المحدودة فلا حاجة إلى لحاظين ، ألاترى أنّ مثل «كلّ شيء لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام» و «كلّ شيء طاهر حتّى تعلم أنّه قذر » يكون كلّ منهما متكفّلاً لثبوت الحكم إلى حصول العلم و في مسئلتنا « البيّعان بالخيار مالم يفترقا ، وإذا افترقا وجب البيع » ثمّ إنّه مع قطع النظر عن جميع ما ذكر يكفي دليل الحكمة و لذا قال في جامع المقاصد في الاستدلال على مذهبه من كون الخيار فوريّاً وإلّا لم ينفع بعموم و قد يقال : دليل الحكمة يقتضي أن يكون الدّوام ظرفاً للحكم لا للمتعلّق لأنّ المتعلّق معنى إفراديّ و قرينة الحكمة تجري في الجمل فلا معنى لدوام شرب الخمر مثلاً فالحكمة تقتضي دوام النهي عن شرب الخمر ، وكذا الكلام في الأوامر إلّا أن يدلّ دليلٌ على كون الزّمان ظرفاً للمتعلّق ، ويمكن أن يقال بعد ما كان تحريم شرب الخمر مثلاً آناًمّا لغواً فالحكمة يقتضي الدّوام فيمكن أن يلاحظ ترك الشرب أبداً وتعلّق النهي به بنحو تعدد المبغوض ، وليس هذا ملاحظة الدّوام بالمعنى الافراديّ بل بلحاظ الجملة و يمكن لحاظه في طرف الحكم ولا ترجيح فالأظهر في المسألة ما هو المشهور ظاهراً من فوريّة

الخيار إلّا أن يقال : إنّ تأخير الفسخ لايخرج البيع عن كونه ضررياً لكن ما ذكر في تقوية القول المشهور ينفع في سائر المقامات .

﴿ الخامس من باع ولم يقبض الثمن ولا قبض المبيع ولا اشترط التأخيرفالبيع لازم ثلاثة أيّام و مع انقضائها يثبت الخيار للبايع ، فإن تلف قال المفيد : يتلف في الثلاثة من المشتري و بعدهامن البايع ، والوجه تلفه من البايع في الحالين لأنّ التقدير أنّه لم يقبض ﴾ .

في المقام أخبار مستفيضة منها رواية عليّ بن يقطين قال : «سألت أباالحسن عليه السلام عن الرّجل يبيع البيع ولايقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال : الأجل بينهما ثلاثة أيّام فإن قبّضه بيعه وإلّا فلا بيع بينهما »(١) .

و رواية إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح عليه السلام قال : « من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيّام ولم يجيء فلا بيع له » (٢) .

و رواية ابن الحجّاج قال : « اشتريت محملاً وأعطيت بعض الثمن و تركته عند صاحبه ثمّ احتبست أيّاماً ثمّ جئت إلى بايع المحمل لآخذه فقال : قد بعته فضحكت ، ثمّ قلت : لا والله لاأدعك أو اُقاضيك فقال لي : أترضى بأبي بكربن عيّاش ؟ قلت : نعم ، فأتيناه فقصصنا عليه قصّتنا ، فقال أبوبكر: بقول من تحبّ أن أقضي بينكما أبقول صاحبك أوغيره ؟ قلت : بقول صاحبي قال : سمعته يقول : من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه و بين ثلاثة أيّام و إلّا فلا بيع له » (٣) .

و صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قلت له: «الرّجل يشتري من الرّجل المتاع ثمّ يدعه عنده فيقول : آتيك بثمنه ، قال : إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيّام و إلّا فلا بيع له » (٤) و ظاهر هذه الأخبار بطلان البيع كما فهمه في المبسوط ، و قد يقال : لا يخفى على المتأمّل أنّ بعد القطع بأنّ تشريع هذا الخيار لخصوص البايع دون المشتري

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٢٤ والاستبصار ج ٣ ص ٧٨ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٧٢ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ١٢٧ . والكافي ج ٥ ص ١٧١ .

إنّما هو لأجل الإرفاق على البايع إمّا لكون المبيع قبل القبض في ضمانه ، وإمّا لتوقيف ثمنه و عدم انتفاعه به مع خروج المبيع عن ملكه لايقتضي أزيد من خياره مضافاً إلى ظهور قوله عليه السلام على المحكيّ « لابيع له » في عدم البيع للمشتري المنتج لثبوت الخيار في طرف البايع ، و يمكن أن يقال :ما ذكر لايوجب صرف الأخبار المذكورة عن ظاهرها وكذلك فهم الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم فالمسألة محلّ التوقّف و حكي عن المحقّق الأردبيليّ - قدّس سرّه - التوقّف .

ثمّ إنّه اشترط في هذا الخيار اُمور : أحدها عدم قبض المبيع والظاهر عدم الخلاف فيه و استدلّ عليه بقوله عليه السلام على المحكيّ في صحيحة عليّ بن يقطين المتقدّمة «فإن قبّض بيعه وإلّا فلا بيع بينهما » بناء على أنّ البيع بمعنى المبيع و قبّض بالتشديد و احتمل كون قبض بالتخفيف و بيّعه بالتّشديد بأن يراد قبض الثمن واستبعد من جهة ندرة مجيء استعمال البيّع مفرداً بالتشديد وأصالة عدم التشديد كما قيل بأصالة عدم المدّ في البكاء .

و يمكن أن يقال : مجرّد الاستبعاد لا يوجب الوثوق بكيفيّة اللّفظ الصادر، والأصل المذكور معارض بأصالة عدم التشديد في لفظ قبض أوّلاً ، و ثانياً نقول : إن كان هذا الأصل راجعاً إلى عدم تكلّم المتكلّم بهذا النحو فلا حالة سابقة حتّى تستصحب و إن كان راجعاً إلى أنّ الكاتب لم يغلط في كتابته و هو أصل قابل للتوجّه لكنّ التشديد ليس ممّا يلتزم في الكتابة كتابته و حذفه في الكتابة ليس من قبيل حذف مثل الواو هذا مع إطلاق الأخبار و خصوص صحيحة زرارة المذكورة حيث أنّ قول الرّاوي فيها «ثمّ يدعه عنده» يلائم مع قبض المبيع وإعطائه وديعة فيشكل الحكم بلزوم هذا الشرط ، ثمّ إن قلنا باشتراطه يجيء الكلام في بعض الفروع منها أنّه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البايع بأن بذله الثمن فامتنع من أخذه و إقباض المبيع هل هو مشمول للأخبار ؟ فقد يقال : الظاهر عدم الخيار لأنّ ظاهر النصّ و الفتوى كون هذا الخيار إرفاقاً للبايع ودفعاً لتضرّره فلا يجري فيما إذا كان الامتناع من قبله ، و فيه إشكال من جهة عدم العلم بالمناط إلّا أن يدّعى انصراف الأخبار عن هذه الصورة و الانصراف أيضاً مشكل.

و منها أنّه لو قبض المشتري على وجه يكون للبايع استرداده كما إذا كان

بدون إذنه مع عدم إقباض الثمن هل هو كلا قبض مطلقاً أو مع استرداده أو هو قبض وجوه . رابعها ابتناء المسئلة على أنّ هذا القبض يوجب ارتفاع الضمان عن البايع أو لا وقد يقوّى عدم الخيار لعدم الضمان ففيه إشكال لعدم العلم بالمناط إلّا أن يدّعى الانصراف وهو أيضاً مشكلٌ .

ومنها أنّه لو مكّن المشتري من القبض فلم يقبض هل هو مشمول للأخبار وقد يقوى ابتناء المسئلة على ارتفاع الضمان و عدمه و قد عرفت الإشكال فيه آنفاً ، **و أما** عدم قبض مجموع الثمن و اشتراطه فمجمعٌ عليه نصّاً و فتوى هكذا يقال ، و يمكن أن يقال : استفادة اشتراطه من الأخبار المذكورة مشكلٌ لأنّ ، رواية عليٍّ بن يقطين وإن فرض السائل فيها عدم قبض الثمن لكنّ المدار كلام الإمام عليه السلام فمع احتمال أن يكون الحكم بالخيار أو بالفساد تابعاً لعدم إقباض المبيع كيف يشترط عدم قبض الثمن . و أمّا رواية إسحاق بن عمّار فهي ساكتة عن قبض الثمن فيمكن أن يكون النظر إلى عدم مجيء المشتري لقبض المبيع . وأمّا رواية ابن الحجّاج فيشكل الإعتماد عليها من جهة ضعف السند ولم يحرز اعتماد المشهور عليها ، و أمّا صحيحة زرارة فقوله عليه السلام فيها على المحكيّ « إن جاء ما بينه ـ الخ» قابل لأن يكون من جهة قبض المبيع ولأن يكون من جهة قبض الثمن ولأن يكون من جهة قبضهما ، فمع الإجمال كيف يحكم بالاشتراط والحاصل أنّ رواية عليٍّ بن يقطين على الاحتمال المعروف يظهر منها أنّ المناط في الخيار أو انفساخ البيع عدم قبض المبيع ليس غير ، و على الاحتمال الآخر يظهر منها أنّ المناط عدم قبض الثمن فاعتبار عدم قبض المبيع والثمن مشكل ، وبناءً على اعتبار عدم قبض الثمن فهل يكون قبض البعض كلا قبض؟ فيه إشكال ألا ترى إذا كان أحد مديناً لآخر وأدّى مقداراً من الدّين إذا سئل هل أدّيت دينك لا يقول ما أدّيت ديني من جهة أنّه ما أدّى المجموع بل يجيب أدّيت مقداراً منه ، وفهم أبي بكر بن العيّاش ليس حجّة فتأمّل . و الكلام في القبض بلا إذن هو الكلام السابق ، الثالث عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين لأنّ المتبادر من النصّ غير ذلك فيقتصر على المتيقّن ، الرّابع أن يكون المبيع عيناً أو شبهه كصاع من الصّبرة قد استظهر اشتراط هذا الشرط من كلمات الفقهاء (ره)

والأخبار ، وجه الاستظهار من الأخبار أنّ روايتي ابن يقطين و ابن عمّار مشتملتان على لفظ البيع والمراد به المبيع الّذي يطلق على العين المعرضة للبيع ولا مناسبة في إطلاقه على الكلّي . ورواية زرارة ظاهرة في الشخصي من جهة لفظ المتاع وقوله « يدعه عنده » والظاهر من لفظ الشيء في رواية أبي بكر بن العيّاش الشيء الموجود الخارجي ولو في ضمن اُمور متعدّدة ، و بعبارة اُخرى ظاهر لفظ الشيء كلفظ المبيع و المتاع أن يكون المبيع معنوناً بهذا العنوان قبل البيع والكلّي الثابت في الذّمّة لا يكون قبل البيع شيئاً بل اعتبار يحدث بالعقد ، ويمكن أن يقال أمّا كلمات الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم فلا يظهر منها اتّفاق ، وأمّا الأخبار فإن كان النظر إلى اعتبار كون الشيء قبل وقوع العقد معنوناً بالعنوان المذكور فليس كذلك فإنّ العين الشخصيّة ليس معنوناً بعنوان البيعيّة و إن اكتفى بالأوّل والمشارفة فلا إشكال في أنّ الكلّي أيضاً يصدق عليه العنوان ويعدّ من الأموال وكذلك الشيء ، هذا مضافاً إلى أنّ هذا الكلام يجري في الثمن أيضاً ولا يعتبرون فيه العين الشخصيّة ، و دعوى الإجماع على عدم الاعتبار في الثمن بالخصوص مشكلة .

و أما تلف العين المبيعة في الثلاثة و بعدها فهو على البايع للرّواية النبويّة المشهورة « كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه » (١) و إطلاقه يشمل صورة تلفه في حال الخيار و بعد بطلانه كما لو قلنا بكون الخيار على الفور وقد يعارض الرّواية بقاعدة الملازمة بين النماء و الدرك المستفادة من النصّ و القاعدة المجمع عليها أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لاخيار له لكنّ القاعدة مختصّة بخيار المجلس و الشرط و الحيوان ، والرّواية أخصّ من القاعدة الاُولى ، وقد يقال: لا معارضة بينهما لأنّ الآن قبل التلف ينفسخ البيع على البايع .

ويمكن أن يقال : هذا مبنيّ على تصوير الشرط المتأخّر حيث أنّه مسبّب عن التلف ، و مع المنع عن شرطيّة الأمر المتأخّر لابدّ من الالتزام بالتنزيل في الموارد الموهمة كما قيل في إجازة العقد الفضولي . فيكون من باب التّخصيص لا التّخصّص .

(١) لم نجده و لعله قاعدة مصطادة .

و أمّا ما نسب إلى المفيد - قدّس سرّه - من أنّ التّلف في الثّلاثة من المشتري بل نسب إلى جماعة من القدماء فالإجماع المدّعى مع قاعدة ضمان المالك لما له يصحّ حجّة له. والإجماع موهون و القاعدة مخصّصة بالرّواية النبويّة، مضافاً إلى رواية عقبة بن خالد «في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال: آتيك غداً إن شاءالله. فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الّذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع و يخرجه من بيته فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ إليه ماله» [1].

﴿ولو اشترى ما يفسد من يومه ففي رواية يلزم البيع إلى اللّيل فإن لم يأت بالثمن فلا بيع له﴾.

الظاهر أنّ الرّواية المشار اليها هي مرسلة محمّد بن أبي حمزة «لو اشترى ما يفسد من يومه فإن جاء بالثمن ما بينه و بين اللّيل و إلّا فلا بيع له» [2] وظاهرها الانفساخ كالأخبار الواردة في المسألة السابقة وإن حملت على نفي اللّزوم و استدلّ عليه أيضاً بقاعدة نفي الضرر حيث إنّ البايع ضامن للمبيع ممنوع عن التصرّف محروم عن الثّمن و مقتضاها ثبوت الخيار في غير مورد النصّ كما لو كان المبيع يفسد نصف يوم، و قد يقال: إنّ ظاهر النصّ يوهم خلاف ما ذكر لأنّ الموضوع فيه ما يفسد من يومه والحكم فيه بثبوت الخيار من أوّل اللّيل. فيكون الخيار في أوّل أزمنة الفساد، و من المعلوم أنّ الخيار حينئذ لايجدى للبايع شيئاً لكن المراد من اليوم اليوم وليلته، فالمعنى أنّه لايبقى على صفة الصلاح أزيد من يوم بليلته فيكون المفسد له المبيت لامجرّد دخول اللّيل فإذا فسخ البايع أوّل اللّيل أمكن له الانتفاع به و ببدله، ويمكن أن يقال لم يظهر من الرّواية كون الانفساخ أو الخيار أوّل اللّيل حتّى يحتاج إلى التأويل المذكور فيمكن حملها على أنّ المشتري إن جاء بالثمن بين اليوم وبين اللّيل بحيث لايتضرّر البايع و إلّا فلا بيع له.

---

(١) الكافى: ج ٥ ص ١٧١. والتهذيب: ج ٢ ص ١٢٤ و ١٨٠.

(٢) راجع الكافى: ج ٥ ص ١٧٢. والتهذيب: ج ٢ ص ١٢٥.

﴿ السادس خيار الرُّؤية وهو يثبت في بيع الأعيان الحاضرة من غير مشاهدة ، ولا يصحُّ حتّى يذكر الجنس و الوصف ، فإن كان موافقاً لزم ، و إلّا كان للمشتري الرَّدُّ . وكذا لولم يره البايع و اشترى بالوصف كان الخيار للبايع لوكان بخلاف الصفة و سيأتي خيار العيب إن شاءالله تعالى ﴾ .

استدلّ على ثبوت هذا الخيار قبل الاجماع بحديث نفي الضرر و بأخبار منها صحيحة جميل بن درّاج قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها و يخرج منها فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعة فقبلها ، ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال أبوعبدالله عليه السلام : إنّه لو قلّب منها ونظر إلى تسع وتسعين قطعة ثمّ بقي منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرُّؤية » [(١)] .

واستدلّ أيضاً بصحيحة زيد الشّحّام « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصّابين من قبل أن يخرج السّهم فقال عليه السلام : لايشتري شيئاً حتّى يعلم أين يخرج السّهم فإن اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا خرج » [(٢)] أمّا التمسّك بحديث لاضرر فيشكل من جهة أنّه كثيراً مّا لا يتوجّه الضرر على المشتري والمدار الضرر الشخصيّ ، وأمّا صحيحة جميل فلا تعرّض فيها لتخلّف الوصف وقد حملت على صورة ذكر الأوصاف الّتي يرتفع معه الغرر ، والأوصاف الّتي يختلف بملاحظتها الرّغبات فإن كانت العين الغائبة الموصوفة بعد الرُّؤية مطابقة لما وصفت ، و مع عدم المطابقة يثبت خيار الرُّؤية ، واستشكل ظاهراً في دلالة صحيحة زيد بأنّ المشتري لسهم القصّاب إن اشتراه مشاعاً فلا مورد لخيار الرُّؤية ، وإن اشترى سهمه المعيّن الّذي يخرج فهو شراء فرد غير معيّن و هو باطل ، و على الصّحة فلاخيار فيه للرُّؤية كالمشاع ، ويمكن حمله على شراء عدد معيّن نظير الصاع من الصبرة ، ويكون له خيار الحيوان إذا خرج السهم .

ويمكن أن يقال : إن كانت الصحيحة ناظرة إلى ثبوت الخيار تعبّداً فلا مجال للتعدّي إلى كلّ عين غائبة وإلى ثبوته للبايع بل ولا التّخصيص بتخلّف الوصف وإن

---

(١) التهذيب : ج ٢ ص ١٢٥ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤٠ . والكافي : ج ٥ ص ٢٢٣ .

لم تكن ناظرة إلى ثبوت الخيار تعبّداً فما المانع من ثبوت خيار الرّؤية في المشاع والكلّي في المعيّن ، وأمّا الحمل على خيار الحيوان فبعيد من جهة أنّ خيار الحيوان ثابت بعد العقد لابعد خروج السهم وعيّن فيه مدّة الخيار وفي الصحيحة لم تعيّن المدّة ثمّ إنّه اشترط في صحّة بيع العين الغائبة الّذي يثبت فيه خيار الرّؤية ذكرالأوصاف الّتي يرتفع بها الغرر حيث إنّه بدونه يتحقّق الغررالموجب لبطلان البيع ، واستشكل فيه بأنّه بمجرّد ذلك لايرتفع الغرر . و اُجيب عن الإشكال تارة بالفرق بين التقييد والاشتراط . فعلى التقييدلايرتفع الغرربخلاف الثّاني ، واُخرى بأنّه من باب الاعتماد بقول البايع في المقدار ، و يمكن أن يقال : لانجد الفرق بين التقييدوالاشتراط حيث إنّه مع عدم الوثوق باتّصاف العين بالأوصاف المذكورة الخطر والجهل متحقّق سواء كان أخذ الوصف المذكور بنحو التقييد ، أو الاشتراط ، وأمّا الاعتماد بقول البايع فمع عدم الوثوق في الأخبار بالمقدار مشكل ، و الظاهر في دليله التقييد بصورة الوثوق ، و مع إطلاق الدّليل لا وجه للتعدّي إلى غير مورد ، ويكون تخصيصاً في دليل نفي الغرر فإنّه قابل للتخصيص كما في بيع الأثمار إلّا أن يتمسّك بصحيحة جميل المذكورة حيث حكم فيها بخيار الرّؤية من دون تقييد بحصول الوثوق بأوصاف القطعات لكنّ التعدّي من مورد الصحيحة إلى كلّ عين غائبة مشكل . ألاترى الفرق بين الأشياء الغالية بحسب القيمة و بين غيرها حيث إنّ الأشياء الغالية يداقّ في تعيين مقدارها ولا يداقّ في غيرها تلك المداقّة . ثمّ إنّه بعد الفراق عن الصحّة لوبانت العين بعدالرّؤية على خلاف الوصف المذكور . فالمعروف الخيار و التخيير بين الردّ و الإمساك بدون الأرش ، وقد يقال : بالبطلان مع تخلّف الوصف واستضعف بأنّه لا دليل على البطلان بعد وقوع البيع صحيحاً ، عدىما في مجمع البرهان ، و حاصله وقوع البيع على شيء مغاير للموجود فالمعقود عليه غير موجود ، والموجود غير معقود عليه ، واُجيب عن هذه الشبهة تارة بأنّ البيع على الموصوف من باب تعدّد المطلوب ولايخفى الإشكال فيه حيث إنّ المشتري غالباً لايرضى بالفاقد للوصف . فكيف يكون من باب تعدّد المطلوب ، واُخرى بأنّه و إن لم يكن بنحو تعدّد المطلوب بل بنحو وحدة المطلوب إلّا أنّه لا

يمنع عن وقوع العقد و النقل بالنسبة إلى العين الخارجيّة كمن أراد رسم خطّ بمقدار خاص بتوسّط آلة على الأرض ، ولم تكن الأرض مستوية فما ارتسم ليس خارجاً عن قصده ، وإن كان قصده إلى الخاص بنحو وحدة المطلوب ولم يتحقّق المطلوب ، ويمكن أن يقال : هذا من تقديم الإشارة على الوصف ولازمه صحّة البيع حتّى مع مغايرة العين الخارجيّة مع المذكور في العقد بحسب الحقيقة كما لو باع ما في الدّار على أنّه عبد حبشيّ فبان أنّه حمار وحشيّ ولا يلتزم به .

ويمكن أن يقال بعدم مساعدة العرف على وقوع البيع بالنسبة إلى المشار إليه مع الاختلاف بحسب الحقيقة وإن كان المشار إليه في الخارج مورد النقل و الانتقال بالدّقّة بخلاف ما إذا كان الاختلاف بحسب الوصف وإن كان بنحو وحدة المطلوب و هذا هو المستفاد من النصوص والإجماعات في الموارد المتفرّقة كالحكم بمضيّ العقد على المعيب مع عدم القصد إلّا إلى الصحيح و كذا الحكم في النصّ و الفتوى بتبعيض الصفقة إذا باع ما يملك و ما لا يملك مع أنّ المشتري لو كان عالماً لم يقدم على الابتياع .

﴿ **وأما الاحكام** فمسائل : الأولى خيار المجلس . يختصّ البيع دون غيره . الثانية التصرّف يسقط خيار الشرط . الثالثة الخيار يورث مشروطاً كان أو لازماً بالأصل. الرّابعة المبيع يملك بالعقد ، و قيل به و بانقضاء الخيار ، وإذا كان الخيار للمشتري جاز له التصرّف وإن لم يوجب البيع على نفسه . الخامسة إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البايع ، وكذا بعد قبضه و قبل انقضاء خيار المشتري مالم يفرّط ، ولو تلف بعد ذلك كان من المشتري. السادسة لو اشترى ضيعة رأى بعضها و وصف له سائرها كان له الخيار فيها أجمع إن لم يكن على الوصف ﴾ .

أما اختصاص خيار المجلس بالبيع فلا خلاف فيه ظاهراً و لا إشكال و يكفي في المقام عدم الدّليل على ثبوته بالنسبة إلى سائر العقود إلّا أنّه في المبسوط بعد ذكر جملة من العقود الّتي يدخلها الخيار والّتي لا يدخلها قال : « و أمّا الوكالة و الوديعة والعارية والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيار فيها مانع انتهى » و مراده خيار

المجلس والشرط ، وحكي نحوه عن القاضي . وكلام الشيخ - قدّس سرّه - مأوّل بقرينة تصريحه في غير موضع من المبسوط وقد يأوّل بأنّ المراد دخول الخيارين في العقود المذكورة إذا وقعت في ضمن عقد البيع فتنفسخ بفسخه في المجلس .

و أما إسقاط التصرّف خيار الشرط فإن كان التصرّف مع القصد إلى إبرام العقد فلا إشكال فيه حيث إنّه إبرام وإلزام للعقد بالفعل ، وأمّا بدون القصد فإن اُخذ بإطلاق ما ورد في خصوص خيار الحيوان و حمل على التعبّد والتنزيل فالتعدّي عن خيار الحيوان إلى غيره مشكلٌ ، ولابدّ أن يكون التصرّف المسقط في الثمن المعيّن مع اشتراط ردّ العين أو حمل الإطلاق عليه أو الفرد المدفوع من الثمن الكلّي إذا حمل الإطلاق على اعتبار ردّ عين المدفوع و وقوع التصرّف في زمان الخيار ، و أمّا التصرّف قبل زمان الخيار فيجيء فيه الإشكال حيث إنّه إسقاط لما لم يجب .

و أما وراثة الخيار مشروطاً كان أولازماً فلأنّه من الحقوق ، واستدلّ على الوراثة بالنبويّ « ما ترك الميّت من حقّ فلوارثه » (1) لكن مجرّد كونه حقّاً لا يكفي بل لابدّ أن يكون متروكاً وقابلاً للانتقال ، وإثبات هذا بغير الاجماع مشكل . ثمّ إنّه وقع الإشكال في كيفيّة الوراثة مع ملاحظة أنّ الخيار حقٌّ واحد غير قابل للتقسيم بين الورّاث المختلفة فذكر وجوه :

الأوّل ما اختاره بعضهم من استحقاق كلّ من الورثة خياراً مستقلاً كمورّثه بحيث يكون له الفسخ في الكلّ وإن أجاز الباقون نظير حدّ القذف الّذي لا يسقط بعفو بعض المستحقّين ، و كذلك حقّ الشفعة على المشهور ، واستند في ذلك إلى ظاهر النبويّ المذكور لتعقّل تعدّد من لهم الخيار بخلاف المال الّذي لابدّ من تنزيل مثل ذلك على إرادة الاشتراك لعدم تعدّد الملاّك شرعاً لمال واحد .

الثاني استحقاق كلٍّ منهم خياراً مستقلاً في نصيبه فله الفسخ فيه دون باقي الحصص غاية الأمر مع اختلاف الورثة في الفسخ والإمضاء تبعّض الصّفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار ، و وجه ذلك أنّ الخيار لمّا لم يكن قابلاً للتجزية و كان

---

(1) راجع الكافي ج ١ ص ٤٠٦ .

مقتضى أدلّة الإرث اشتراك الورثة فيما ترك المورّث تعيّن تبعضّه بحسب متعلّقه فيكون نظير المشتريين بصفقة واحدة إذا قلنا بثبوت الخيار لكلّ منهما .

الثالث استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدّده بالنسبة إلى جميع المال ولا بالنسبة إلى حصّة كلّ منهم لأنّ مقتضى أدلّة الإرث في الحقوق الغير القابلة للتجزية و الأموال القابلة لها أمرٌ واحد فهو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة إلّا أنّ التقسيم في الأموال لمّا كان أمراً ممكناً كان مرجع اشتراك المجموع في المجموع إلى اختصاص كلّ منهم بحصّة مشاعة بخلاف الحقوق فإنّها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة فيها فلا يجوز لأحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكلّ ولا في حصّته فافهم وهنا معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع و هو أن يقوم بالمجموع من حيث تحقّق الطبيعة في ضمنه لا من حيث كونه مجموعاً فيجوز لكلٍ منهم الاستقلال بالفسخ مالم يجز الآخر لتحقّق الطبيعة في الواحد وليس له الإجازة بعد ذلك كما أنّه لو أجاز الآخر لم يجز الفسخ بعده لأنّ الخيار الواحد إذا قام بماهيّة الوارث واحداً كان أو متعدّداً .كان إمضاء الواحد كفسخة ماضياً ، فلا عبرة بما يقع متأخّراً عن الآخر لأنّ الأوّل قد استوفاه ولو اتّحدا زماناً كان ذلك كالإمضاء والفسخ من ذي الخيار بتصرّف واحد لا أنّ الفاسخ مقدّم لا إشكال في عدم مساعدة أدلّة الإرث على الاستحقاق على الوجه الأوّل مع قطع النظر عن استحالته عقلاً في الملك والحقّ كما ادّعيت و إن لم نجد مانعاً عقليّاً فإنّ الملكيّة عند العقلاء تنتزع من تسلّط المالك على الشيء كيف شاء فإذا كان شيء بالحيازة تحت تسلّط شخصين بهذا النحو تعتبر الملكيّة العرفيّة وإن لم يكن محلّ إمضاء الشرع ولم يكن استيلاء أحدهما و تصرّفه الموجب لانعدام الشيء موجباً لرفع ملكيّة الآخر مادام الشيء موجوداً كما أنّ تصرّف ذي الخيار لا يوجب سلب ملكيّة المالك حين وجوده ولا نفهم ما يقال في المقام من تنظيره بتوارد العلّتين على معلول واحد ، وكذلك الكلام في الحقّ فإنّ البيّعين يستحقّ كلّ منهما بنحو الاستقلال الخيار ولم يؤخذ في الاستقلال كون ذي الحقّ بحيث يكون له منع الآخر عن التصرّف فلأنّ المراد بالوارث فيما أفرد فيه لفظ الوارث هو الجنس المتحقّق في ضمن الواحد والكثير ،

وقيام الخيار بالجنس يتأتى على الوجوه المختلفة ، وأمّا ما ورد فيه لفظ الورثة وهو أيضاً قابل للحمل على الوجوه المختلفة مضافاً إلى أنّ مفاد الأدلّة بالنسبة إلى المال والحق واحد فإرادة الاشتراك في المال والاستقلال في الحقّ مستلزم لاستعمال اللّفظ في معنيين .

ويمكن أن يقال : مادلّ على الاشتراك لعلّه مخصوص بالمال القابل للشركة و لا يشمل الحقوق الغير القابلة للتجزية ، ولاينافي مادلّ على استحقاق جنس الوارث للحقّ من دون تعرّض لنحو الاستحقاق كالنبويّ .

وأورد على الوجه الثاني بعدم دلالة أدلّة الإرث على تجزية حقّ الخيار بحسب متعلّقه فالمتيقّن من مفادّها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصيّ للمجموع فإن اتّفق المجموع على الفسخ انفسخ في المجموع وإلّا فلادليل على الانفساخ في شيء منه ، ومن ذلك يظهر أنّ المعنى الثاني للوجه الثالث أيضاً لادليل عليه ، ويمكن أن يقال : لابدّ من الالتزام بأحد أمرين : إمّا عدم شمول أدلّة الإرث بناء على اتّحاد مفادها للحقوق من جهة عدم قابليّتها للقسمة ، وإمّا شمولها لها والتجزية بحسب الحصص لكن التجزية بحسب الحصص تشكل من جهة أنّه لم يكن للمورّث هذا الحقّ فكيف يستحقّ الوارث إلّا أن يمنع و التزم بجواز فسخ ذي الخيار البيع في بعض المبيع ولا أظنّ أن يلتزم به و على فرض عدم جواز التبعيض في الخيار وشمول أدلّة الإرث للحقوق لابدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن كما ذكر . لكن في غير هذه الصورة يشكل حال العقد من جهة اللّزوم وعدمه مع عدم التمسّك بالاستصحاب في الشبهات الحكميّة .

و أما تحقّق الملكيّة بالنسبة إلى المبيع بنفس العقد لا بانقضاء الخيار فهو المشهور و استدلّ له بعموم أدلّة حلّ البيع و أكل المال إذا كانت تجارةً عن تراض و غيرهما و استدلّ للقول الآخر بما دلّ على كون تلف المبيع من مال البايع في زمان الخيار فيدلّ بضميمة قاعدة كون التلف عن المالك لأنّه مقابل الخراج على كونه في ملك البايع مثل صحيحة ابن سنان «عن الرّجل يشتري العبد أو الدّابّة ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدّابّة أو يحدث فيه الحدث على من ضمان ذلك ؟ فقال: على البايع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع أو لم يشترط وإن كان بينهما شرط

أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البايع »[1] .

و رواية عبد الرّحمن بن إبي عبدالله « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل اشترى أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان ؟ فقال : ليس على الّذي اشترى ضمان حتّى يمضي لشرطه» . [2]

و مرسلة ابن رباط «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البايع»[3].

والنبويّ المرويّ في قرب الإسناد «في العبد المشترى بشرط فيموت قال : يستحلف بالله ما رضيه ثمّ هو بريء من الضمان »[4] فهذه الأخبار إمّا أن تجعل مخصّصة لأدلّة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك والضمان أو مخصّصة لقاعدة التلازم بضميمة أدلّة المسألة فيرجع بعد التكافؤ إلى أصالة عدم حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار ولكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام من جهات أعظمها الشهرة المؤيّدة بالاجماع المحكيّة عن السرائر هكذا حقّق في المقام .

ويمكن أن يقال : لا دليل على تخصيص أدلّة المشهور لأنّ التخصيص بواسطة الأخبار المذكورة بانضمام قاعدة التلازم و القاعدة لاتتمّ فإنّ مدركها النبويّ و بعض الأخبار الدّالّة على أنّ منافع العين لمن يتلف منه العين ولامجال للتمسّك بالنبويّ لأنّ تقريب دلالة النبويّ المشهور « الخراج بالضمان » [5] بالانعكاس بعكس النقيض إلى أنّ من ليس ضامناً ليس الخراج له ولا نسلّم التمسّك بالعموم في أمثال المقام حيث إنّ الحكم بعدم الضمان للمشتري معلومٌ ولم يعلم أنّه مالك و خرج عن العموم تخصيصاً أوليس بمالك وخروجه من باب التخصّص وأصالة العموم والإطلاق غير متكفّلة لاثبات كون الخروج بنحو التخصّص ولا أقلّ من الشكّ في بناء العقلاء في أمثاله ، وهذا نظير

---

(١) الكافى : ج٥ ص١٦٩ . والتهذيب : ج٢ ص١٢٥ .

(٢) الكافى : ج٥ ص١٧١ . والتهذيب : ج٢ ص١٢٥ .

(٣) التهذيب : ج٢ ص١٣٦ .

(٤) ورواه الشيخ فى التهذيب ج٢ ص١٣٦ .

(٥) أخرجه البخارى ومسلم واحمد والنسائى وابن ماجه كما فى الجامع الصغير .

مايقال في قبال ما يتمسّك علم الهدى السيّد المرتضى ـ قدّس سرّه ـ من أصالة الحقيقة لاثبات كون المعنى المستعمل فيه حقيقة من أنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة وإن كان قد يقرب مقالة السيّد (قدّه) و كذلك الكلام في سائر الأخبار حيث يظهر منها أنّ منافع العين للمشتري بملاحظة أنّ تلفها عليه إلّا أن يقال : إذاكان التلف على البايع فالمنافع له و لازم هذا عدم خروج العين من ملكه فلم يدخل بعد في ملك المشتري فلاحاجة إلى الانعكاس بعكس النقيض حتّى يتوجّه عليه ما ذكر فالاولى التمسّك للمشهور بالأخبار الخاصّة لصحيحة بشّار بن يسار « عن الرّجل يبيع المتاع و يشتريه من صاحبه الّذي يبيعه منه ؟ قال : نعم لابأس به، قلت : أشتري متاعي ؟! فقال: ليس هو متاعك ولا بقرك ولاغنمك»[1] وجه الاستدلال شمولها لصورة وقوع الاشتراء في المجلس مع ثبوت خيار المجلس و التعبير بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكيّ « ليس هو متاعك و لا بقرك » و ما دلّ على جواز النظر في الجارية في زمان الخيار إلى مالا يحلّ له قبل ذلك فلو لم يكن مالكاً لكون العقد خيارياً لكان النظر إليها حراماً .

و أما جواز التصرّف للمشتري ذي الخيار و إن لم يوجب البيع فلا إشكال فيه لحصول الملكيّة . وقاعدة السلطنة تقتضي جواز التصرّف . نعم مع وجود الخيار للبايع فالتصرّفات الغير الموجبة للانتقال نفس العين عن ملك المشتري لا إشكال فيها ، و أمّا التصرّفات الناقلة للعين فربما يقع الإشكال فيها من جهة احتمال تعلّق حقّ للبايع متعلّق بنفس العين المبيعة فلايجوز تفويت متعلّق الحقّ كتفويت متعلّق حقّ الرّهانة فنقول في الخيارات الأصليّة الظاهر أنّ الخيار متعلّق بنفس العقد لا بالعين فمع فسخ العقد من طرف البايع إن كان العين باقية يرجع العين إلى مالكها الأوّل وإن كانت تالفة حقيقة يرجع المثل أو القيمة إلى المالك الأوّل وإن كانت بحكم التالف من جهة النقل الى الغير يرجع إلى المثل أو القيمة جمعاً بين دليل الخيار و صحّة الفسخ و ما دلّ على جواز التصرّف من قاعدة السلطنة ، وأمّا الخيارات المجعولة بالشرط فالظاهر من الاشتراط إرادة إبقاء الملك ليستردّ عند الفسخ فلايجوز التصرّف الناقل ولا ينافي ذلك جواز الفسخ وبقاء

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٠٨، والتهذيب ج ٢ ص ١٣١ .

الخيار مع التلف الحقيقي و الرّجوع إلى المثل أو القيمة كما لو أتلف العين المرهونة بإتلاف متلف وقد يقال : إنّ الخيار وإن كانت سلطنة على حلّ العقد وإبقائه إلّا أنّه يمكن أن يكون هذا المعنى طريقيّاً أو موضوعيّاً و على الطريقيّة يمكن أن يكون الغرض منه استرجاع المال بالأعمّ من العين أو المثل أو القيمة وأن يكون الغرض منه استرجاع نفس العين فلو كان مرضوعيّاً صرفاً يجوز التصرّف من عليه الخيار بجميع أنحاء التصرّفات كما لا يخفى إلّا أنّ ذلك باطل جدّاً لأنّه لو كان هذا بنفسه من الاعتبارات العقلائيّة وجب إمّا أن ترثه الزّوجة مطلقاً وأن يرثه وارث الأجنبيّ. وإمّا أن لا يرثه الوارث أيضاً لأنّ الاعتبار العقلائي تارة من قبيل الولاية أو القيمومة الّتي هي عبارة عن نفس السلطنة فهذا لا ينتقل إلى الغير ولو كان وارثاً للمال ، و اُخرى اعتباره باعتبار متعلّقه فلابدّ أن ينتقل إلى وارث ذي الحقّ ولو لم يكن وارثاً للمال فانحصر في الوجهين على الطريقيّة ومبنى الوجهين أنّه لو قلنا في باب الضمان بأنّ المدار فيه على قيمة يوم الأداء إمّا لبقاء العين التالفة بخصوصيّتها الشخصيّة في عهدة الضامن ، أو بماليّتها الغير المقدّرة بالمقدار فلازمه أن يجب عليه حفظها لتمكّن المضمون له عن استرجاء نفس العين فلا يجوز التصرّفات المتلفة والناقلة ، ويكون حفظها من قبيل المقدّمات الوجوديّة للواجب المطلق، و أمّا لو قلنا بأنّ المدار على قيمة يوم التلف فلازمه أن يكون ماليّتها المقدّرة في عهدة الضامن فيجوز له إتلافها و نقلها إلى الغير لأنّ ما في ذمّة الضامن هو القدر المشترك بين العين و المثل أو القيمة ، ويكون حفظ العين من المقدّمات الوجوبيّة للواجب و حيث اخترنا في مسألة الضمان أنّ المدار على قيمة يوم الأداء فلا يجوز له التصرّفات المانعة عن الاسترداد .

ويمكن أن يقال : في الخيارات المجعولة بالأصل لا من باب الشرط لا دليل على أزيد من جعل الحقّ لذي الخيار بالنسبة إلى نفس العقد حلّه أو إبرامه ، و أمّا تعلّق حقّ بالنسبة إلى نفس العين فلا دليل و يترتّب على حلّه رجوع كلّ من المعوّض و العوض مع البقاء إلى صاحبه السابق ومع التلف المثل أو القيمة ولا نجد فرقاً بين الخيار و الإقالة وكما أنّ جواز الإقالة لا يثبت حقّاً كذلك الخيار ، وأمّا توريث هذا الحقّ فإن كان من

لوازمه الّتي لاتنفكّ عنه فلامانع من وراثة المرأة مطلقاً والأجنبي ولو لم يكن كذلك فلا إشكال ولا استبعاد في الانفكاك حيث يقال بثبوت الخيار لمثل عامل المضاربة ولا يلتزم بتورثيه للوارث الأجنبيّ، وكذلك لو جعل الخيار للأجنبيّ و مجرّد كون الغرض من الخيار استرجاع المال لايثبت حقّاً بالنسبة إلى العين كما أنّ الغرض من جواز الإقالة استرجاع المال ولا يثبت حقّاً بالنسبة إلى العين ، وماذكر من مبنى الوجهين على الطريقيّة واعتبار قيمة يوم الأداء مبنيّ على شمول حديث « على اليد ما أخذت » لما نحن فيه و استفادة مااختير منه وعلى فرض تسليم تعلّق الحقّ بنفس العين و تسليم شمول «على اليد» للأعيان المملوكة للآخذ المتعلّقة لحقّ الغير نمنع استفادة ما ذكر من المختار لما ذكر سابقاً من أنّه يصير المعنى على هذا من قبيل قول الآمر : أدّ دينك حتّى تؤدّى .

لايقال : على هذا لادليل على الغرامة لو فسخ ذو الخيار و كان العين تالفة في يد المشتري لأنّه يقال ليس دليل التغريم منحصراً بقاعدة اليد و الاتلاف ألا ترى أنّه إذا انفسخ البيع من جهة الطلب قبل القبض يجب على البايع أن يردّ المثل أو القيمة مع تلف الثمن مع أنّ يده على ماله الغير المتعلّق لحقّ الغير، والظاهر أنّ وجهه أنّ المالك ما أقدم على التمليك مجّاناً بل مع العوض الأعمّ من الجعلي والواقعيّ فمع بقاء المعاملة يكون العوض العوض الجعلي ، ومع عدم بقائها يكون العوض عوضاً واقعيّاً .

و أما كون تلف المبيع قبل قبض المشتري من مال البايع فالظاهر تحقّق الإجماع عليه ، ويدلّ عليه قبل الإجماع النبويّ المشهور « كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه » وظاهره أنّه بعد التلف يسير مالاً للبايع بناءً على كون « من » للتبعيض و إطلاق المال على التالف باعتبار كونه مالاً عند التلف ، وبهذا الاعتبار يصحّ أن يقع هو المصالح عنه إذا أتلفه الغير ومرجع هذا إلى انفساخ العقد قبل التلف آناًمّا لعدم تعقّل كون التالف مالاً بعد التلف فيرجع إلى تجدّد انتقال المال إلى البايع بجزء لايتجزّى من الزّمان، وربما يقال: إنّ ظاهر كونه من مال البايع كون تلفه من ماله بمعنى كون دركه عليه فالضمان بالمعنى الأوّل ضمان المعاوضة و بالمعنى الثاني ضمان اليد كما في المغصوب وقد يقال : إنّ الانفساخ مطابق للقاعدة لامن جهة التعبّد و ورود النصّ لأنّ المعاوضة

تتضمّن التزامات مطابقيّة و التزامات ضمنيّة و من الالتزمات الضمنيّة تسليم البايع المثمن إلى المشتري خارجاً فإذا لم يمكنه التسليم يبطل العوضيّة ، ولا يقاس صورة عدم قابليّة المبيع للتسليم من جهة التلف بصورة إمكان التسليم و التعذّر بالعرض كصورة إباق العبد مع رجاء رجوعه وصورة سرقة المبيع لبقاء القابليّة فالقياس مع الفارق .

ويمكن أن يقال : لا نسلّم تضمّن البيع لهذا الالتزام وليس كلّ بايع متوجّهاً إلى هذا الالتزام . ألا ترى أنّه قد لا يقدر البايع على التسليم و يكون المشتري قادراً على التسلم فيحكم بالصحّة مع أنّه لا معنى للالتزام بأمر غير مقدور كما أنّه قد يكون المبيع عند المشتري ولا يقدر البايع على التصرّف فيه بغير النقل المعاوضي فكيف يلتزم بالتسليم نعم مقتضى العدل التزام كلّ من المتعاملين تسليم ما عنده بمعنى عدم ظلمه بالنسبة إلى طرفه كالالتزام بعدم التصرّف في ساير الأموال وهذا غير الالتزام في ضمن العقد مضافاً إلى أنّ تخلّف الشرط من جهة عدم التمكّن لا يوجب انفساخ العقد و على هذا فليس الانفساخ إلّا من جهة النصّ والتعبّد ، ثمّ إنّ ظاهر النصّ أعني النبويّ المذكور ، و كذلك رواية عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل اشترى متاعاً من رجل و أوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال : آتيك غداً إن شاء الله ، فسرق المتاع من مال من يكون ؟ قال : من مال صاحب المتاع الّذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع و يخرجه من بيته فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ ماله إليه »[1] حصول الانفساخ من جهة التلف أو ما في حكم التلف وصيرورة العين التالفة ملكاً لصاحبه الأوّل فيتوجّه الاشكال المتوجّه على القائلين بالكشف الحقيقي في مسئلة البيع الفضولي بعد الاجازة وكيف يوجب التلف المتأخّر الملكيّة السابقة عليه إلّا أن يلتزم بالتنزيل كباب الفضولي و لعلّ هذا ليس أولى من حمل الرّوايتين على ضمان اليد ، و يمكن تأييد هذا برواية عقبة المذكورة حيث أنّ السائل يسأل من مال من يكون فهو مردّد بين أن يكون من مال البايع أو من مال المشتري و كونه من مال المشتري لا معنى له إلّا توجّه الخسارة الواردة من جهة السرقة الّتي تكون بمنزلة التلف على المشتري ولا

(١) الكافي ج ٥ ص ١٧١ . والتهذيب ج ٢ ص ١٢٤ و ١٨٠ .

معنى لانفساخ العقد حينئذ وطرف هذا الترديد وقوع الخسارة على البايع ، ولعلّ التعبير بلفظ « من » من جهة إشراب الخروج فلا يتوجّه أنّه لو كان من باب ضمان اليد للزم التعبير بلفظ على لا بلفظ من ، ويشهد لما ذكر أنّه في الأخبار المستدلّ بها لعدم الملكيّة في زمان الخيار كصحيحة ابن سنان عبّر تارة بلفظ « على » و اُخرى بلفظ « من » مضافاً إلى أنّه لا يتعارف ظاهراً في الضمان المعاوضي التعبير بلفظ الضمان ، هذا ولكنّ المشهور كون الضمان الضمان المعاوضي .

و أما ضمان البايع بعد القبض و قبل انقضاء خيار المشتري فهو في الجملة مسلّم ويدلّ عليه الأخبار المذكورة المستدلّ بها للقول بتوقّف الملكيّة على انقضاء الخيار وهي صحيحة ابن سنان « عن الرّجل يشتري الدّابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدّابّة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك ؟ فقال : على البايع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري شرطه له البايع أو لم يشترط قال : وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة و هلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البايع » (١) و رواية عبدالرّحمن بن أبي عبدالله قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل اشترى أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال : ليس على الّذي اشترى ضمان حتّى يمضي بشرطه» (٢) و مرسلة ابن رباط « إن حدث بالحيوان حدثٌ قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البايع» (٣) والنبويّ المرويّ في قرب الإسناد «في العبد المشترى بشرط فيموت قال : يستحلف بالله ما رضيه ثمّ هو بريءٌ من الضمان » (٤) .

ثمّ إنّ المعروف أنّ كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار من القواعد المسلّمة ويقال : لا إشكال في أنّها لا تشمل ما إذا كان الخيار للطرفين و إنّما الإشكال من جهات

---

(١) الكافى ج ٥ ص ١٦٩ ، و التهذيب ج ٢ ص ١٢٥ .

(٢) الكافى ج ٥ ص ١٧١ ، والتهذيب : ج ٢ ص ١٢٥ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٣٦ .

(٤) قد تقدم .

اُخرى الاُولى في شمولها للخيار الثابت للبايع أو اختصاصها بالمشتري بأن يكون تلف المبيع في زمان خيار المشتري على البايع. الثانية في شمولها لجميع الخيارات أو اختصاصها بالخيار الزّماني كخيار الحيوان والشرط أو تعمّه، و ما كان متوسّطاً بين الزّماني كخيار المجلس، الثالثة في كونها تعبّدية أو أنّها مقتضاة المعاوضة أيضاً، الرّابعة أنّ الضمان فيها ضمان المعاوضة أو ضمان اليد والمشهور في الجهة الاُولى و الثانية الاختصاص وفي الجهة الثالثة مقتضى القاعدة ارتفاع الضمان بالقبض فبقاء الضمان لابدّ له من دليل تعبّدي فانحصر المدرك في الأخبار المذكورة وهي مختصّة بخيار الحيوان والشرط، ولا تعمّ خيار المجلس فضلاً عن غيره من الخيارات.

و يمكن أن يقال: بعدما كان الضمان من باب التعبّد والنصوص الخاصّة وهي مختصّة بخيار الحيوان ثلاثة أيّام أو الشرط أيّاماً معدودة في خصوص الحيوان فالتعدّي إلى خيار الشرط أيّاماً معدودة في غير الحيوان يحتاج إلى إلقاء الخصوصيّة فللقائل بالتعميم أن يستفيد من قوله عليه السلام على المحكيّ في صحيحة ابن سنان «على البايع حتّى ينقضي الشرط»(١) أنّه مادام لم ينقض الشرط أي الخيار الضمان على البايع و للمنكر منع استفادة العلّيّة ممّا ذكر كما أنّه يمكن منع استفادة التعميم بالنسبة إلى غير الحيوان من قوله عليه السلام على المحكيّ و إن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة، والظاهر مسلّميّة الحكم في خيار الحيوان وخيار الشرط سواء كان في الحيوان أو في غيره وفي خيار المجلس يقع الإشكال.

و أما تخصيص الحكم بصورة اختصاص الخيار بالمشتري فيشكل لإطلاق الرّوايات و أمّا كون الضمان ضمان اليد أو ضمان المعاوضة فظاهر الكلمات أنّ الضمان معاوضيّ كضمان البايع المبيع لو تلف قبل القبض فينفسخ العقد قبل التلف آناماً و قد عرفت الإشكال فيه مضافاً إلى ما ذكرنا من عدم تعارف التعبير عن الضمان المعاوضي بلفظ الضمان، فالظاهر أنّ الضمان ضمان اليد من دون انفساخ العقد و أمّا التقييد في المتن بعدم التفريط فلعلّه من جهة انصراف الأخبار عن صورة التفريط.

و أمّا التلف بعد انقضاء الخيار فلا إشكال في أنّه على المشتري للأخبار المذكورة

---

(١) التهذيب ج٢ ص ١٢٥.

حيث أن الضمان مغيّى بانقضاء الشرط .

و أمّا المسألة الثالثة فقد مضى الكلام فيها في خيار الرُّؤية .

﴿**الفصل الرابع** في لواحق البيع وهي خمسة : الأوّل النقد والنسيئة : من ابتاع مطلقاً فالثمن حالٌّ كما لو شرط تعجيله . ولو شرط التأجيل مع تعيين المدّة صحّ ، ولو لم يعيّن بطل . و كذا لو عيّن أجلاً محتملاً كقدوم الغزاة ، وكذا لو قال بكذا نقداً ، و بكذا نسيئة ، وفي رواية : له أقلّ الثمنين نسيئةً ولو كان إلى إجلين بطل﴾ .

قال في التذكرة : ينقسم البيع باعتبار التأخير والتقديم في أحد العوضين إلى أربعة أقسام بيع الحاضر بالحاضر وهو النقد، و بيع المؤجّل بالمؤجّل وهو بيع الكالي بالكالي ، و بيع الحاضر بالثمن المؤجّل وهي النسيئة ، و بيع المؤجّل بالحال وهو السلم . و المراد بالحاضر أعمّ من الكلّي ، و بالمؤجّل خصوص الكلّي انتهى. ثمّ إنّ إطلاق العقد يقتضي النقد و علّل بأنّ قضيّة العقد انتقال كلٍّ من العوضين إلى الآخر فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها فيكون المراد من النقد عدم حقٍّ للمشتري في تأخير الثمن و المراد المطالبة مع الاستحقاق بأن يكون قد بذل المثمن أو مكّن منه على الخلاف في زمان وجوب تسليم الثمن على المشتري ويدلُّ على الحكم أيضاً الموثّق «في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمّى ثمّ افترقا قال : وجب البيع والثمن إذا لم يكونا شرطا شرطاً فهو نقد»[1] قلت : لعلّ التعبير بالحاضر لا يخلو عن مسامحة فإنّ بيع الغائب بالغائب مع عدم اشتراط الأجل نقد فالمراد ما يكون في مقابل المؤجّل ، ولعلّ المراد من إطلاق العقد خلوّ العقد عن التأجيل و إلّا فمن كان غالب بيوعه مع التأجيل لا ينصرف بيعه إلى النقد فلو فرض شخص يكون غالب بيوعه مع التأجيل الى ستّة أشهر مثلاً إذا أطلق ربما ينصرف إلى ما هو الغالب و ما ذكر من أنّ المراد المطالبة مع الاستحقاق ـ الخ فهو مبنيٌّ على استحقاق طرفي العقد حبس ما عنده و عدم تسليمه حتّى يتسلّم مقابله فلو اشترطا تعجيل الثمن كان تأكيداً لمقتضى الإطلاق . وذكر الشهيد ـ قدّس سرّه ـ أنّ فائدة الشرط ثبوت الخيار إذا عيّن زمان النقد فأخلّ المشتري به ، وقوّى الشهيد الثاني ـ قدّس سرّه ـ

(١) الوسائل أبواب أحكام العقود ب ١ ح ٢ .

ثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً يعني عدم تعيين الزّمان إذا أخلّ به في أوّل وقته ، و يمكن أن يقال : مع عدم إفادة الشرط أمراً زائداً على ما يقتضيه الإطلاق كيف يوجب تخلّفه الخيار بل كيف يصحّ هذا الشرط بل يلزم كون تأخير التسليم بدون الشرط موجباً لثبوت الخيار ، و لو شرط التأجيل صحّ مع تعيين المدّة و بدون التعيين يحكمون بالبطلان من جهة لزوم الغرر ، و ربما يتأمّل في البطلان فإنّ العين المستأجرة يجوز بيعها و ربما لا يلتفت البايع مدّة الاجارة و في هذه الصورة لا يتمكّن البايع من التسليم و كذا يجوز ظاهراً بيع العين المحبوسة مع عدم العلم بزمان التمكّن من التسليم نعم لابدّ أن يكون بحيث لايخرج عمّا هو متعارف عند العقلاء ولعلّ الاشتراط مدّة زائدة على العمر عادة خارج عن المتعارف بل الاشتراط بهذا النحو سفهيّ ليس مشمولاً للدليل ، ثمّ إنّه مع لزوم التعيين ربما قيد المعلوميّة والتعيّن عند المتعاملين فلايكفي التعيّن عند غيرهما نظير لزوم التعيين الموازين والمقادير في العوضين فيحكم ببطلان البيع مع عدم المعرفة وان كانت معلومة عند النّاس و يشكل صدق الغرر ألاترى أنّ الذهب والفضّة المسكوكين يقع المعاملة معهما مع عدم توجّه غالب النّاس إلى وزنهما مع أنّ الوزن ملحوظ فيهما و لذا يجري فيهما الرّبا المعاوضي بل لعلّ السيرة على معاملة الواردين في غير بلادهم مع عدم علمهم بخصوصيّات المقادير و الموازين المتعارفة في تلك البلاد وحمل السيرة على سيرة الغير المبالين بعيد جدّاً فلايبعد اشتراط التأجيل إلى مثل النيروز و المهرجان أو إلى بعض الشهور الشمسيّة أو الروميّة ولايقاس بمثل موت زيد و نحوه ولا يصحّ أن يقول بعت نقداً بكذا و نسيئةً بكذا للزوم تعيين العوض كما لو باع إمّا هذا العبد وإمّا ذاك . ويدلّ عليه مارواه في الكافي أنّه عليه‌السلام « قال من ساوم بثمنين أحدهما عاجلاً و الآخر نظرة فليسمّ أحدهما قبل الصفقة »[1] وعن الاسكافي كما عن الغنية أنّه روى عن النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله أنّه قال «لا يحلّ صفقتان في واحدة» وقال و ذلك بأن يقول إن كان بالنقد فبكذا وإن كان بنسيئة فبكذا إلّا أنّ في رواية محمّد بن قيس المعتبرة «أنّه قال أمير المؤمنين عليه الصلوة والسلام «من باع سلعة وقال إنّ ثمنها كذا وكذا يداً بيد وثمنها كذا وكذا نظرة

---

(١) المصدر ج ٥ ص ٢٠٦ .

فخذها بأيّ ثمن شئت و جعل صفقتهما واحدة فليس له إلّا أقلّهما وإن كانت نظرة »[١]
وفي رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام « إنّ علياً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً واشترطا شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو بأقلّ الثمنين وأبعد الأجلين ، يقول ليس له إلّا أقلّ النقدين إلى الأجل الّذي أجّله نسيئة »[٢]
والرّوايتان على فرض نهوضهما في قبال أدلّة توقّف حلّ المال على الرّضا و طيب النفس وكون الأكل لاعن تراض أكلاً للباطل لا تدلّان على مضيّ المعاملة على طبق ما تعاقدا عليه بل يستفاد منهما علم حكم تعبّدي وعلى تقدير العمل لامجال للتعدّي عن المورد كما إذا جعل له الأقلّ في أجل والأكثر في أجل آخر .

﴿ ويصحّ أن يبتاع ما باعه نسيئةً قبل الأجل بزيادة ونقصان بجنس الثمن أو غيره حالاً و مؤجّلاً إذا لم يشترط ذلك ، ولو حلّ فابتاعه من المشتري بغير جنس الثمن أو بجنسه من غير زيادة و لا نقصان صحّ ، و لو زاد عن الثمن أو نقص ففيه روايتان أشبههما الجواز ﴾ .

أمّا الحكم في المستثنى منه فهو المشهور للعمومات المجوّزة كتاباً وسنّةً وصحيحة بشّار بن يسار قال : «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الّذي يبيعه منه فقال : نعم لا بأس ، فقلت له أشتري متاعي ؟ فقال : ليس هو متاعك ولا بقرك و لا غنمك » .[٣]

وصحيحة ابن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام « رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب : أبيعك هذا الغنم بدراهمك الّتي لك عندي فرضي ، قال : لا بأس بذلك » .[٤]

ورواية الحسين بن منذر قال : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرّجل يجيئني فيطلب

---

(١) الكافي ج ٥ ص٢٠٦ ، والتهذيب ج٢ ص١٣١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص١٣٣ .

(٣) الكافي ج٥ ص٢٠٨ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص١٣٠ ، والفقيه باب السلف في الطعام تحت رقم ٧ .

العينة فأشتري له المتاع مرابحة ، ثمّ أبيعه إيّاه ثمّ أشتريه منه مكاني ؟ قال : فقال : إذاكان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتر فلابأس ، قال : فقلت : إنّ أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسدٌ ويقولون إن جاء به بعد أشهر صلح قال : إنّما هذا تقديم وتأخير فلا بأس » . (١)

و عن كتاب عليّ بن جعفر قال : « سألت أخي موسى عليه السلام عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم إلى أجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم نقداً أيحلُّ ؟ قال : إذا لم يشترط و رضيا فلابأس »(٢) ولامعارض لهذه الأخبار عدى ماذكره الشيخ ـ قدّس سرّه ـ من رواية خالد بن الحجّاج قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل بعته طعاماً بتأخّر إلى أجل مسمّى فلمّا جاء الأجل أخذته بدراهمي ، فقال: ليس عندي دراهم و لكن عندى طعام فاشتره منّي فقال : لاتشتره منه فإنّه لاخير فيه » . (٣)

و رواية عبدالصمد بن بشير المحكيّة عن الفقيه قال : «سأله محمّد بن القاسم الحنّاط فقال : أصلحك الله أبيع الطعام من رجل إلى أجل فأجيء و قد تغيّر الطعام من سعره فيقول : ليس عندي دراهم قال : فخذ منه بسعر يومه ، فقال: أفهم أصلحك الله إنّه طعامي الّذى اشتراه منّي فقال : لاتأخذ منه حتّى يبيعه و يعطيك فقال : أرغم الله أنفي رخّص لي فرددت عليه فشدّد عليّ » . (٤)

و الشيخ ـ قدّس سرّه ـ منع بعض صور المسألة و قال في النهاية على المحكيّ «إذا اشترى نسيئة فحلّ الأجل ولم يكن له ما يدفعه إلى البايع جاز للبايع أن يأخذ منه ماكان باعه إيّاه من غير نقصان من ثمنه فإن أخذه بنقصان ممّا باع لم يكن ذلك صحيحاً ولزمه ثمنه الّذي كان أعطاه به فإن أخذ من المبتاع متاعاً آخر بقيمة في الحال لم يكن بذلك بأس » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص٢٠٢ .

(٢) قرب الاسناد ص١١٤ .

(٣) الاستبصار ج٣ ص٧٦ .

(٤) الفقيه باب البيوع تحت رقم ٧ . والتهذيب ج٢ ص١٢٨ .

و الرّوايتان المذكورتان لاتدلّان على مذهب الشيخ أمّا رواية خالد فظاهره في الكراهة بقرينة التعليل المذكور ولا يفرق فيها بين الاشتراء بنقصان أو بغير نقصان ، وأمّا رواية عبدالصمد فيظهر من قوله عليه‌السلام على المحكيّ « فخذمنه بسعر يومه » جواز الأخذ مع النقصان و الزّيادة من غير فرق بين أن يكون المأخوذ الطعام المبيع أوّلاً أو غيره ، بل ربما يكون ظاهراً بقرينة التعريف باللام البيع أوّلاً ولاأقلّ من ترك الاستفصال فالنهي الأخير محمول على الكراهة والظاهر أنّ الشيخ جري في المسألة على قاعدة كليّة تظهر من بعض الأخبار من أنّ عوض الشيء الرّبوي لايجوز أن يعوّض بذلك الشيء بزيادة وإنّ عوض المعوض بمنزلة المعوّض وعول في ذلك على التعليل المصرّح به في رواية عليّ بن جعفر عن أخيه عليه‌السلام المعتضد ببعض الأخبار المانعة عن بعض أفراد هذه القاعدة هنا و في باب السلم قال : « سألته عن رجل له على آخر تمرٌ أو شعيرٌ أو حنطةٌ أيأخذ بقيمته دراهم قال : إذا قوّمها دراهم فسد لأنّ الأصل الّذي يشتري به دراهم فلايصحّ دراهم بدراهم » (١) ولايخفى أنّه لايمكن الحمل على الحرمة والفساد و إلّا لزم عدم جواز التجارة بالأجناس الرّبويّة كاشتراء مقدار من الحنطة بمائة درهم و بيعه بمائتين لمقابلة مائة درهم بمائتين وأمّا الحكم في المستثنى أعني عدم الصحّة مع أن يشترط في البيع الأوّل نقله إلى من انتقل عنه فهو المشهور ونصّ عليه الشيخ في باب المرابحة و استدلّ عليه تارةً بالدّور كما في التذكرة قال في باب الشروط لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إيّاه لم يصحّ سواء اتحدّ الثمن قدراً و وصفاً وعيناً أم لا ، لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيّة له المتوقّفة على بيعه أمّا لو شرط أن يبيعه على غيره صحّ عندنا حيث لامنافاة فيه للكتاب و السنّة لا يقال : ما التزموه من الدّورآت هنا لأنّا نقول : الفرق ظاهر لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو عقد الفضولي بخلاف مالو شرط البيع على البايع انتهى .

وأُجيب عنه بأنّ انتقال الملك ليس موقوفاً على تحقّق الشرط وإنّما المتوقّف

---

(١) قرب الاسناد : ص١١٤ ، وفيه هكذا : « بقيمته دراهم قال : فسد لان أصل الشيء دراهم . قال : اذا قوموه فسد لان أصل ماله الذى يشترى به دراهم فلا يصلح لدرهم بدرهم» .

عليه لزومه فلاحاجة إلى النقض والجواب واستدلّ عليه في الحدائق بقوله عليه السلام في رواية الحسين بن المنذر على المحكي المتقدّمة في السؤال عن بيع الشيء و اشترائه ثانياً من أنّ المشتري إن كان هو بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع وكنت أنت بالخيار أن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتر فلا بأس فإنّ المراد بالخيار هو الاختيار عرفاً في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائد ثانياً فدلّ على ثبوت البأس إذا كان أحد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه .

واُجيب بأنّه بعد ظهور سياق الرّواية في بيان حكم البيع الثاني مع الفراق عن صحّة الأوّل كما يشهد به خلاف أهل المسجد أنّ المراد أنّه إن وقع البيع الثاني على وجه الرّضا و طيب النفس والاختيار فلابأس وإن وقع لاعن ذلك بل لأجل الالتزام به سابقاً في متن العقد أوقبيله والتزامه عرفاً بما التزم كان الشراء فاسداً لكن فساد الشراء لايكون إلّا لعدم طيب النفس فيه و عدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه إمّا لعدم ذكره في متن العقد وإمّا لكون الشرط بالخصوص فاسداً ولايوجب فساد العقد المشروط كما هو مذهب كثير من القدماء لا لأجل فساد العقد الأوّل من جهة فساد الالتزام المذكور في متنه حتّى لو وقع عن طيب النفس لأنّ هذا مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرّواية منعاً وجوازاً بالعقد الثاني .

ويمكن أن يقال : الرّواية تحتمل أن يكون نظر السائل فيها إلى صحّة الاشتراء الواقع بعد البيع وذكر البيع السابق يكون مقدّمة ، وتتحمّل أن يكون سؤاله عن صحّة المجموع فمع هذا الاحتمال يشكل أن يكون الجواب راجعاً إلى خصوص الاشتراء بعد الفراق عن البيع وصحّته فإنّ مقتضى الحكمة أن يكون الجواب مطابقاً للسؤال إلّا أن يدّعى بعد هذا الاحتمال بحيث لايعتنى به ، والظاهر أنّه ليس كذلك مضافاً إلى أنّه إذا كان الشرط فاسداً يشكل صحّة البيع الأوّل إلّا أن يكون بنحو تعدّد المطلوب و لعلّ الغالب كون الاشتراط بنحو وحدة المطلوب وكذا الكلام في رواية عليّ بن جعفر عليه السلام المتقدّمة فإنّ قوله على المحكيّ « أيحلّ » يمكن أن يكون راجعاً إلى البيع و الاشتراء ويمكن أن يكون راجعاً إلى خصوص الاشتراء ، والظاهر أنّ الجواب راجع

إلى المجموع ، و أمّا صورة حلول الأجل والابتياع بغيرجنس الثمن سواء كان بزيادة أو نقصان فلا إشكال فيها ولا خلاف في الصحّة وكذا لو كان بجنس الثمن بغير زيادة و نقصان ، و أمّا الابتياع بجنس الثمن مع الزيادة أو النقيصة فاستظهر المنع فيه من رواية خالد ابن الحجّاج و رواية عبدالصمد بن بشير المتقدّمين ولم يعلم القول بالمنع من غير الشيخ - قدّس سرّه - ويكفي في الصّحة إطلاق الأخبار المذكورة فالأولى حمل ما ربما يظهر منه المنع على الكراهة.

﴿ ولا يجب دفع الثمن قبل حلوله و إن طلب ولو تبرّع بالدّفع لم يجب القبض ولو حلّ فدفع وجب القبض . ولو امتنع البائع فهلك من غير تفريط من الباذل تلف من البائع . وكذا في طرف البائع لو باع سلماً ﴾ .

أمّا عدم وجوب دفع الثمن قبل حلوله و إن طلب فوجهه واضح حيث إنّه في ضمن العقد شرط للمشتري التأجيل ، و أمّا عدم وجوب القبض مع تبرّع المشتري فادّعي عدم الخلاف فيه و علّل تارة بأنّ التعجيل كالتبرّع بالزّيادة فلا يكلّف تقليد المنّة ، واُخرى بأنّ التأجيل كما هو حقّ يتضمّن حقّاً للبايع من حيث التزام المشتري لحفظ ماله في ذمّته وجعله إيّاه كالودعي فإنّ ذلك حقّ عرفاً .

ويمكن أن يقال : في التعليل بما ذكر أوّلاً فرق بين التبرّع بالزيادة والتبرّع في المقام فإنّ الزّيادة هبة تحتاج إلى القبول من الموهوب له والتبرّع في المقام ليس إلّا رفع المشتري يده عن حقّه فحال ثمن المؤجّل تصير حال المعجّل . فكما يجب في المعجّل قبوله كذلك المؤجّل في المقام ، و ما ذكر ثانياً يتوجّه عليه أنّه يتمّ لو لوحظ في اشتراط التأجيل حقّان ، وأمّا مع عدم اشتراط حقّ سوى ما للمشتري و عدم ملاحظة حقّ آخر فلا يتمّ بل يصير المؤجّل كالمعجّل وإن كان المراد أنّ كلّ بيع اشترط فيه التأجيل يثبت فيه حقّان و لو لم يلاحظ ففيه منع .

وأما وجوب القبض على البايع مع الحلول والدّفع فقد علّل بأنّ في امتناعه إضراراً وظلماً إذ لا حقّ له على من في ذمّته في حفظ ماله في ذمّته والناس مسلّطون على أنفسهم وتوهّم عدم الإضرار والظلم لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه أو عزله وضمانه

على مالكه مدفوع بأنّ مشروعيّة قبض الحاكم أو العزل إنّما يثبت لدفع هذا الظلم والإضرار المحرّم عن المديون وليس بدلاً اختياراً حتّى يسقط الوجوب عن المالك لتحقّق البدل ، ألاترى أنّ من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لايسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه في البيع ، ويمكن أن يقال : لولاتسلّم الحكم ظاهراً لأمكن الإشكال بعدم تضرّر المشتري بمجرّد بقاء الثمن في ذمّته و مع فرض التضرّر في بعض الموارد ويقتصر في الحكم على مورده لأنّ المدار الضرر الشخصي وليس من قبيل الحكم في التشريع وثانياً المعروف أن قاعدة نفي الضرر ليست مشرّعة بل المستفاد منها نفي الحكم الضرري كلزوم العقد في بيع المغبون فمثل وجوب القبض على البايع كيف يثبت بها ولعلّه لذا قال المحقّق الأردبيلي ـ قدّس سرّه ـ ولعلّ دليله اعتبار العقل والإجماع و ممّا ذكر ظهر الإشكال في ما ذكر في المتن من كون التلف من البايع مع امتناعه من القبض و الهلاك بغير تفريط . و ما ذكر فيه من جريان الحكم في السلم مع امتناع المشتري من القبض مضافاً إلى أنّه في السلّم إذا كان القبض شرطاً في الصحّة و حصول الملكيّة كيف يحكم بلزوم القبض علي المشتري ، ثمّ إنّه مع لزوم القبض على البايع لو امتنع من القبض فقد يقال بلزوم الرّجوع إلى الحاكم و إجباره ، ومع عدم التمكّن الوضع عند الحاكم و مع عدم التمكّن الرّجوع إلى عدول المؤمنين . ولا يبعد أن يقال يكفي في القبض وضع المال عند البايع بحيث يصير مسلّطاً عليه فإن تركه البايع حتّى تلف فهو المضيّع لماله ولا ضمان على المشتري . و في شرح الإرشاد للمحقّق الأردبيلي ـ قدّس سرّه ـ حكايةً عن التذكرة الإشارة إليه في أحكام التلف وفيه لعلّي رأيت خبراً دالّاً على أن يخلّيه عنده من غير قيد تعذّر الحاكم وعدمه .

﴿ ومن ابتاع بأجل و باع مرابحة فليخبر المشتري بالأجل . ولو لم يخبره كان للمشتري الردّ أو الإمساك بالثمن حالّاً ، وفي رواية ، للمشتري من الأجل مثله ﴾ .

أمّا وجوب الإخبار بالأجل فلعلّه من جهة أنّ ترك الإخبار تدليس و غشّ فلا يجوز ، وأمّا الخيار فللتدليس وفوات ما هو كالشرط والوصف لكنّه يظهر من الأخبار أنّه للمشتري من الأجل مثله ففي صحيح هشام عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرّجل

يشتري المتاع إلى أجل فقال : ليس له أن يبيعه مرابحةً إلّا إلى الأجل الّذي اشتراه وإن باعه مرابحةً ولم يخبره كان للّذي اشتراه من الأجل لمثل ذلك »[1] .

وخبر أبي محمّد الوابشيّ الّذي لايقدح جهالته بعد أن كان الرّاوي عنه ابن محبوب قال : « سمعت رجلاً يسأل أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل متاعاً بتأخير إلى سنة ، ثمّ باعه من رجل آخر مرابحةً أله عن يأخذ ثمنه حالاً والرّبح ؟قال: ليس عليه إلّا مثل الّذي اشترى إن كان نقد شيئاً فله مثل ما نقد و إن لم يكن نقد شيئاً فالمال عليه إلى الأجل الّذي اشتراه »[2].

و خبر ميسر بيّاع زطّي الّذي هو كالصحيح لأنّ في السند صفوان « قال لأبي عبدالله عليه السلام : إنّا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرّجل فيقول : بكم يقوم عليك فأقول بكذا وكذا فأبيعه بربح فقال : إذا بعته مرابحةً كان له من النظرة مثل مالك قال : فاسترجعت وقلت : هلكنا - الحديث »[3] فمع ظهور الأخبار المذكورة لاينبغي التأمّل في الأخذ بمفادها .

و **أما** الخيار فهو من جهة التدليس وإيجاب التدليس للخيار كأنّه من المسلّمات و الظاهر أنّ المدرك قاعدة نفي الضرر و الضرار و شمول القاعدة لكلّ تدليس لايخلو عن الإشكال كما لايخفى و مع التسلّم لا يبعد الجمع بين القاعدة والأخبار بالتخيير بين الرّدّ والإمضاء بالنحو المذكور في الأخبار لعدم كون الأخبار ناصّة في التعيين و إن لم يقل به أحدٌ .

﴿ مسئلتان الأولى إذا باع مرابحة فلينسب الرّبح إلى السلعة ولو نسبه إلى المال فقولان أصحّهما الكراهية . الثانية من اشترى أمتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة سواء قوّمها أو بسط الثمن عليها و باع خيارها ولو أخبر بذلك جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة ﴾ .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٠٨ ، و التهذيب ج ٢ ص ١٣١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٣٤ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٩٨ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٣٣ .

حكي عن الشيخ - قدّس سرّه - في النهاية لا يجوز أن يبيع الإنسان مرابحة بالنسبة إلى أصل المال بأن يقول: أبيعك هذا المتاع بربح عشرة واحداً أواثنين بل يقول بدلاً من ذلك: هذا المتاع تقوّم عليّ بكذا و أبيعك إيّاه بكذا بما أراده، وكذا حكي عن الشيخ المفيد - قدّس سرّه - وقيل بالكراهة، ولننقل أخبار المسألة فروى في التهذيب في الصحيح عن محمّد بن مسلم قال: «قال أبوعبدالله عليه السلام: إنّي أكره بيع عشرة بأحد عشرة و عشرة باثنىعشر ونحو ذلك من البيع ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة، و قال: و أتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك و عظم عليّ فبعته مساومة»[1].

وعن جرّاح المدائني قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: إنّي أكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن أبيعك كذا وكذا»[2].

و روي في الكافي عن الحلبيّ في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قدم لأبي عليه السلام متاع من مصر فصنع طعاماً و دعا له التجّار فقالوا نأخذ منك بده دوازده؟ فقال لهم أبي: وكم يكون ذلك؟ قالوا: في عشرة آلاف ألفين، فقال لهم أبي: إنّي أبيعكم هذا المتاع باثنى عشر ألفاً، فباعهم مساومة»[3].

و روي في النهاية عن عبيدالله الحلبيّ و محمّد الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قدم لأبي متاع - الحديث»[4] إلّا أنّهم لم يذكر فباعهم مساومة و يدلّ على جواز المرابحة صريحاً ما رواه الشيخ - قدّس سرّه - في الصحيح عن العلاء قال: «قلت: لأبي عبدالله عليه السلام الرّجل يريد أن يبيع البيع فيقول أبيعك بده دوازده أو ده يازده فقال: لابأس إنّما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة»[5] و رواه

(١) المصدر ج ٢ ص ١٣٣، والكافي ج ٥ ص ١٩٧.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٣٣، والكافي ج ٥ ص ١٩٧.

(٣) المصدر ج ٥ ص ١٩٧.

(٤) الكافي ج ٥ ص ١٩٧، والتهذيب ج ٢ ص ١٣٣.

(٥) التهذيب ج ٢ ص ١٣٣.

الحميرى في قرب الاسناد [١] عن محمد بن خالد الطيالسي مثله ، إلّا أنّه قال : « لا بأس إنّما هو البيع بجعله جملة واحدة ».

و أما عدم جواز البيع مرابحة في المسأله الثانية فيدلّ عليه ما رواه ثقةالإسلام في الصحيح عن ابن حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن الرّجل يشتري المتاع جميعاً بالثمن ، ثمّ يقوّم كلّ ثوب بما يسوي حتّى يقع على رأس المال جميعاً أيبيعه مرابحة ؟ قال : لا حتّى يبيّن له أنّه إنّما قوّمه » [٢] .

و روي في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشترى المتاع جميعاً بثمن ثمّ يقوّم كلّ ثوب بما يسوي حتّى يقع على رأس ماله أبيعه مرابحه ثوباً ثوباً قال :لا حتّى يبيّن له أنّه إنّما قوّمه » [٣] والنهي في المعاملات وإن كان ظاهراً في الحرمة الوضعيّة والفساد إلّا أنّه لا يبعد الحمل في المقام على الحرمة التكليفيّة من جهة الإخبار بخلاف الواقع فمع الحرمة من هذه الجهة لا يبقى ظهور في الحرمة الوضعيّة و مع تبيين الحال لا إشكال والرّوايتان موردهما صورة التقويم .

و أما صورة بسط الثمن على المجموع بالسويّة وبيع خيارها فغير مشمولة ولعلّها تدخل في صورة كذب البايع في الإخبار برأس المال فمع القول بالصحّة و ثبوت الخيار للمشتري لابدّ من القول به في المقام .

﴿ ولو قوّم على الدّلّال متاعاً ولم يواجبه البيع وجعل له الزّائد أو شاركه فيه أوجعل لنفسه منه قسطاً وللدّلال الزائد لم يجز بيع ذلك مرابحة ويجوز لو أخبر بالصورة كما قلناه في الأوّل ويكون للدّلال أجره والفائدة للتاجر سواء كان التاجر دعاه أو الدّلال ابتدأه و من الأصحاب من فرّق ﴾ .

أما عدم جواز البيع مرابحة فلأنّه كذب وأمّا جواز البيع مع الإخبار بالصورة فلكون الدّلال مجازاً من قبل المالك والفائدة للمالك لأنّها عوض ماله ثمّ إنّه يستحق

(١) المصدر ص ١٥ .

(٢) الكافى ج ٥ ص ١٩٧ .

(٣) الكافى ج ٥ ص ١٩٧ والتهذيب ج ٢ ص ١٢٣ واللفظ له .

الدلاّل اجرة المثل لاحترام عمله الّذي صدر منه بطلب المالك مع فساد الإجارة من جهة الجهالة وإن كان بعنوان الجعالة و قلنا بصحّة الجعالة مع الجهل فلا مانع من استحقاق الدّلاّل الزّائد و مع عدم الزّيادة لاشيء له كما لو قال من ردّ عبدي الآبق فله ثيابه فردّ العبد عارياً . ويمكن أن يحمل على الجعالة ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمّد بن مسلم «عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في رجل قال لرجل : بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك ، فقال : ليس به بأس»[1] وما عن زرارة في الصحيح قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت عليّ كذا و كذا فهو لك ؟ فقال : لابأس »[2] وما عن سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه سئل عن الرّجل يحمل المتاع لأهل السوق وقد قوّموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك فقال : لابأس بذلك ولكن لايبيعه مرابحة »[3] و رواه الكليني والصدوق مثله ولافرق بين أن يكون التاجر دعا الدّلاّل أو هو ابتدأه ولعلّ نظر من فرّق إلى أنّه مع ابتداء الدّلاّل لا احترام لعمله لعدم استدعاء التاجر .

﴿ الثاني في ما يدخل في المبيع من باع أرضاً لم يدخل نخلها ولا شجرها إلّا أن يشترط ، و في رواية إذا ابتاع الأرض بحدودها وما اُغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ، ولو ابتاع داراً دخل الأعلى و الأسفل إلّا أن تشهد العاده للأعلى بالانفراد ولو باع نخلاً مؤبّراً فالثمرة للبايع إلّا أن يشترط ، وكذالو باع شجرة مثمرة أو دابّةً حاملاً على الأظهر ولو لم تؤبّر النخلة فالطّلع للمشتري ﴾ .

المعروف أنّ الضابط فيما يدخل في المبيع ما يتناوله اللّفظ لغةً و عرفاً ، والمراد بالعرف ما يعمّ العام والخاصّ وقيل : إنّ المراد بتناول اللّفظ التناول بالدّلالة المطابقيّة أو التضمّنيّة دون الالتزاميّة ، ولايخفى أنّ مدلول ما وقع عليه البيع كسائر المداليل فما يكون اللّفظ ظاهراً فيه يؤخذ به سواء كان بالمطابقة أو التضمّن أو الالتزام و قد

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٣٣ ، و الكافي ج ٥ ص ١٩٥ .

(٢) التهذيب ٢ ص ١٣٣ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٣٣ .

يمنع الشمول للمدلول الالتزامي كما لو باع السّقف فإنّه لايتحقّق بدون الحائط لكنّه ليس داخلاً في المبيع ، ويمكن أن يقال : معلوم أنّ الحائط خارجٌ لكن لمّا كان الانتفاع من السقف لا يمكن عادةً بدون حقٍّ بالنسبة إلى الحائط إمّا باستحقاق الصعود على الدُرج أو بوضع السلّم فاللاّزم الاستحقاق لاالملكيّة وكذا لو بيع قطعة من الأرض واقعة بين الأراضي المتعلّقة بالبايع فإنّ الانتفاع بالقطعة عادةً لا يمكن بدون حقّ العبور ، فالمراد من الشمول للمدلول الالتزامي هذا لا الملكيّة ، فإن كان المراد أنّه ليس ما ذكر داخلاً في المبيع فلا إشكال وإن كان المراد أنّه مع تحقّق البيع لايثبت مثل ما ذكر من الحقّ فلا إشكال في أنّه خلاف الواقع و بعد ما كان الضابط ما يتناوله اللّفظ فمثل النخل والشجر في صورة بيع الأرض يكون خارجاً إلّا مع الشرط وأمّا صورة ابتياع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ويدلُّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمّد بن الحسن الصفّار « أنّه كتب إلى أبي محمّد عليه السلام في رجل اشترى من رجل أرضاً بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل و غيرهما من الشجر ، ولم يذكر النخل ولا الزّرع ولا الشجر فيكتابه ، وذكر أنّه قداشتراها بجميع حقوقها الدّاخلة فيها والخارجة منها ، أيدخل النخل والاشجار فيحقوق الأرض أم لا ؟ فوقّع عليه السلام : إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء الله تعالى » [1] .

و أما صورة ابتياع الدّار فلا إشكال فيها في دخول الأعلى والأسفل ، و أمّا استثناء صورة شهادة العادة بالانفراد فلا تخلوعن الإشكال من جهة أنّه إذا عدّ الأعلى والأسفل دارين فلا إشكال ، وأمّا إذاعدّا داراً واحدة فما الوجه في خروج الأعلى بل يتوجّه على ما ذكر الإشكال في دخول الأسفل دون الأعلى ، و مجرّداختصاص الأعلى بطريق لا يوجب ذلك ، وقد حمل عليها إطلاق المكاتبة الصحيحة « في رجل اشترىمن رجل بيتاً في داره بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الأعلى فيحقوق البيت

(١) التهذيب : ج ٢ ص ١٥٥ و ١٦٠ .

الأسفل أم لا ؟ فوقّع عليه السلام ليس له إلاّ ما اشتراه باسمه و موضعه إن شاءالله»[١] ولا يخفى ما فيه .

وأمّا خروج ثمرة النخل المؤبّر لوباع النخل فحكي عليه الإجماع و لقول أميرالمؤمنين عليه‌الصلاة والسلام «في‌خبر غياث‌بن‌إبراهيم عن‌الصادق عليه‌الصلاة والسلام « من باع نخلاً قد أبّره فثمرته للبايع إلّاأن يشترط المبتاع أي المشتري ، ثمّ قال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله » [٢] كقول الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر يحيى بن أبي العلاء « من باع نخلاً قد لقّح فالثمرة للبايع إلّا أن يشترط المبتاع ، قضى رسول‌الله صلى الله عليه وآله بذلك » [٣] .

والظاهر عدم الخلاف في وجوب تبقية الثمرة على المشتري بلا اُجرة أمّا وجوب التبقية فالظاهر عدم الإشكال فيه لانّ الثمرة بدونها لافائدة لها ، و أمّا عدم استحقاق الاُجرة فلا يخلو عن الإشكال لأنّ نصوص المقام خالية عنه وليس بين البايع والمشتري شرط غاية الأمر استحقاق البايع التبقيّة و مجرّد هذا لايثبت المجّانية وبعد خروج الثمرة و حمل الدّابّة بنظر العرف عن المبيع في بيع الأشجار و الدّوابّ لايبقى فرق بين النخل و سائر الأشجار إلّا من جهة‌الفرق من قبل التأبير و بعده في‌النخل حيث إنّه يظهر من الأخبارأنّ الثمرة قبل‌التأبير للمشتري .

﴿الثالث في القبض إطلاق العقد يقتضي‌تسليم المبيع والثمن . والقبض هوالتخلية في مالاينقل‌كالعقار وكذا في ماينقل ، وقيل في القماش هو الإمساك باليد وفي الحيوان‌هو نقله ، ويجب تسليم المبيع مفرّغاً فلوكان فيه متاع فعلى البايع إزالته﴾ .

الظاهر أنّ‌حقيقة القبض هو الاستيلاء على الشيء لانّ القبض لغة الأخذ مطلقاً أو باليد أو بجميع الكفّ ، ولا يمكن أن يراد الأخذ باليد حسّاً لانّه لايتأتى في

---

(١) الفقيه باب احياء الموات تحت رقم ٩ .

(٢) الكافي‌ج٥ ص ١٧٧ ،والتأبير . تلقيح النخل واصلاحه على ما هوالمشهورالمعروف بين غراس النخيل .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٤١ ، والكافي ج ٥ ص ١٧٧ .

جميع المبيعات مع جريان أحكام القبض في الكلّ فمجرّد التخلية يشكل تحقّق القبض بها نعم لايبعد الاكتفاء بها بالنسبة إلى الغاصب ورفع الضمان عنه ، ومايظهر من بعض الأخبار من اعتبار الكيل والوزن الظاهر أنّه من باب التعبّد لالمدخليّة في حقيقة القبض وقد يقال الإقباض والقبض ليسامن قبيل الكسروالإنكسار لاانفكاك بينهما بل هما من قبيل الإيجاب والوجوب حيث إنّ إيجاب من ليس له أهليّة الإيجاب يتحقّق والمنشأ أيضاً أي الوجوب في نظر الموجب تحقّق لكنّه لايعتبر خارجاً الوجوب لعدم الأهليّة ، فإن قلنا بأنّ الإقباض هو التخلية والانقباض دخول الشيء تحت اليد و الاستيلاء فانّه قدتتحقّق التخليّة ولا يتحقّق تحت الاستيلاء كما أنّه قد يقع دخوله تحت الاستيلاءمن دون تسليط من له حقّ الاقباض فإذا اختلفا خارجاً فلابدّ من البحث عن أحكام القبض في أنّها مترتّبة على فعل المقبض أو على فعل القابض ، فنقول : الحكم لوكان تكليفيّاً كوجوب الإقباض على الغاصب و على المتبايعين في ما يجب عليهما فلا محالة يترتّب علي فعل المقبض لأنّ التكليف متعلّق بالمقدور فوجوب الإقباض على الغاصب هو رفع موانع الاستيلاء للمغصوب منه على ماله لاوصوله تحت يده ، ولو كان وضعيّاً فتارةً ينشأ من قبل اشتراط أحدهما واُخرى من التعبّد فلو نشأ من الاشتراط فيصير الأمر كالتكليفي لأنّ الشرط راجع إلى ماهو تحت قدرة المشروط عليه فلوشرط البايع على المشتري أن يبيع المبيع من زيد فمرجع الشرط إلى وجوب عرض المشتري المبيع على زيد و إنشاء البيع من المشتري و أمّا شراء زيد و قبوله فهو خارج عن الشرط فلو قلنا بانّ كون تلف المبيع قبل القبض من باب الشرط الضمني فإذا رفع البايع موانع قبض المشتري و خلّى بينه و بين المبيع فهو بريء من الضمان ، وإن لم يتسلّمه المشتري ولو نشأ من دليل التعبّد يراعى كيفيّة الجعل و ظاهر النبويّ « كلُّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه » إنّ رفع الضمان بقبض المشتري ، وظاهر رواية عقبة بن خالد «حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته» هو أنّ رفعه بتخلية البايع فإنّ ظاهر قوله عليه السلام « حتّى يقبضه » وإن كان موافقاً لظاهر النبويّ لانّ الإقباض خارجاً بدون القبض لا يتحقّق إلّا أنّ عطف قوله عليه السلام « و يخرجه من بيته » على قوله « يقبض المتاع »

يوجب صرف ظهور الإقباض عمّا هو ظاهر فيه وبجعله بمعنى التخلية الصرفة و مع عدم الترجيح يتساقطان والمرجع هو الأصول والاستصحاب يقتضي الضمان إلّا إذا حصل القبض خارجاً من إقباض البايع لوكان منشأ الضمان التعبّد ولو كان المنشأ الشرط الضمنيّ لايجري الاستصحاب لأنّ الاشتراط يرجع إلى ما هو فعل المشروط عليه . ويمكن أن يقال الظاهر أنّ الاقباض والقبض كالكسر والانكسار لاينفكّان فالتخلية بدون تحقّق الاستيلاء لا يكون إقباضاً حقيقة ، نعم يمكن تحقّق الاستيلاء بدون الاقباض فان كان الاقباض متعلّقاً للحكم التكليفي يكون التكليف مشروطاً كوجوب إكرام زيد مثلاً فالاكرام واجب ولا يتحقّق بدون وجود زيد فالتخلية بدون استيلاء الطرف ليس إقباضاً ففي صورة الغصب إن كان الواجب على الغاصب الاقباض فلابدّ أن يكون مشروطاً بحضور المغصوب منه ولا يبعد لزوم احضاره مع التمكّن بحيث يكون اللازم عليه كلّ ما يتوقّف عليه الاقباض وكان داخلاً في قدرته و كان التكليف بالنسبة إلى ما هو خارج عن قدرته مشروطاً ولو كان الحكم وضعيّاً فإن كان من قبل الاشتراط فمع اشتراط الاقباض حاله حال التكليف ومع اشتراط مجرّد التخلية يكتفى بها .

و أما ضمان المبيع قبل القبض مع التلف تعبّداً بملاحظة النبويّ المذكور ورواية عقبة المذكورة فلا يبعد فيه الأخذ بمضمون النبويّ الظاهر فيما لوكان التلف قبل القبض بمعناه الحقيقيّ أي الاستيلاء ولايعارضه رواية عقبة لإجمالها من جهة مصادمة ظهور «حتّى يقبض المتاع» مع ظهور «ويخرجه من بيته» ومع الاجمال لاتعارض النبويّ الظاهر في مفاده وعلى فرض التساقط يشكل الرّجوع إلى الاستصحاب للإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة و على فرض الاشتراط الضمني و جعل الشرط خصوص التخلية لامانع من استفادة اعتبار خصوص القبض بمعنى الاستيلاء من النبويّ المذكور ، ثمّ إنّه لاإشكال في أنّ إطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن ، والمراد من الإطلاق تجريده عن اشتراط التأخير لكنّ القدر المسلّم عدم منع كلّ من البايع والمشتري على آخر حيث إنّ المنع خلاف الوفاء بالعقد وأمّا الاقباض وجعل المالك مستولياً على ما ملكه فليس مأخوذاً في الوفاء فإثبات وجوبه يحتاج إلى دليل آخر فإن امتنعا أجبرهما

الحاكم مع طلب من له الحقّ ، و قيل يجبر البايع أوّلاً على تسليم المبيع ، ثمّ يجبر المشتري على تسليم الثمن لانّ الثمن يستحقّ على المبيع فيجب أوّلا تسليم المبيع ليستحقّ الثمن ، ولا يخفى أنّ هذا وجه اعتباري لا يكون دليلاً على الحكم ولا بدّ من السؤال عن وجه إجبار الحاكم فإن كان من جهة وجوب الأمر بالمعروف فلا اختصاص له بالحاكم ولعلّ إجبار خصوص الحاكم من باب الولاية العامّة للحاكم و في كلام بعض عدم الخلاف في جواز الحبس لامتناع الآخر من التسليم ووجّه بأنّ عقد المبيع مبنيّ على التقابض يداً بيد فقد التزم كلّ منهما بتسليم العين مقارناً لتسليم صاحبه والتزم على صاحبه أن لا يسلّمه مع الامتناع فقد ثبت باطلاق العقد لكلّ منهما حقّ الامتناع مع امتناع صاحبه ، ولا يخفى أنّ الغالب عدم التفات المتعاقدين إلى هذه الأمور ، بل يمكن منع كون عقد البيع مبنيّاً على التقابض بل لزوم التخلية و رفع اليد عمّا في يد كلّ منهما من جهة أنّ ما في يده مال الغير كسائر أمواله ولا يجوز التصرّف في مال الغير بدون إذن صاحبه ، فيرد أنّ وجوب التسليم على كلّ منهما ليس مشروطاً بتحقّقه من الآخر وإنّ ظلم أحدهما لا يسوّغ ظلم الآخر كما أنّه يشكل الفرق بين صورة عدم التأجيل في أحد العوضين وصورة التأجيل فيه حيث يقال لو لم يتّفق تسليمه حتّى حلّ الأجل لم يكن له الحبس حيث وجّه بأنّ غير المؤجّل قد التزم بتسليمه من دون تعليق على تسليم المؤجّل أصلاً لأنّه يمكن أن يقال : على فرض تسليم ما ذكر في صورة عدم التأجيل من أنّ عقد المبيع مبنيّ على التقابض في صورة التأجيل أيضاً يكون العقد مبنيّاً على التقابض و التسليم بهذا النحو فمع امتناع أحد المتعاقدين من تسليم المؤجّل بعد حلول الأجل للآخر الامتناع.

و أما وجوب التسليم مفرّغاً فاستدلّ عليه بما استدلّ به على وجوب التسليم و أنّ إطلاق العقد كما يقتضي أصل التسليم كذلك يقتضي التسليم مفرّغاً فإنّ التسليم بدونه كالعدم بالنسبة إلى غرض المتعاقدين و إن ترتّب عليه أحكام تعبّديّة كالدّخول في ضمان المشتري و نحوه ، و يمكن أن يقال : في أصل التسليم و في وجوب التفريغ من جهة إطلاق العقد إن كان النظر إلى أنّ التسليم مع التفريغ شرط ضمنيّ في العقد كما يشهد له القول بثبوت الخيار لو تراخي زمان إمكان التفريغ وكان المشتري

جاهلاً فللمنع مجال و إن كان النظر إلى أنّ عدم التسليم مع التفريغ خلاف الوفاء بالعقد فهو بالنسبة إلى أصل التسليم يمكن تسليمه لكن لا نسلّم بالنسبة إلى التفريغ بل وجوب التفريغ من باب حرمة التصرّف في مال الغير بغير إذنه و رضاه .

﴿ولا بأس ببيع مالم يقبض ، ويكره فيما يكال ويوزن وتتأكّد الكراهة في الطعام ، وقيل يحرم وفي رواية لا تبيعه حتّى تقبضه إلّا أن تولّيه﴾ .

أمّا جواز بيع مالا يكال و لا يوزن قبل القبض فيدلّ عليه صحيحة ابن حازم المرويّة في الفقيه « إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتّى تقبضه إلّا تولية فإن لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه» . [1]

و صحيح الحلبيّ في الفقيه قال : « سئلت أباعبدالله عليه السلام عن قوم اشتروا بزّاً فاشتركوا فيه جميعاً و لم يقتسموا أيصلح لأحد منهم بيع بزّه قبل أن يقبضه ؟ قال : لابأس به وقال : إنّ هذا ليس بمنزلة الطعام لأنّ الطعام يكال »[2] بناء على أنّ المراد قبل أن يقبضه من البايع أمّا إذا اُريد من ذلك عدم قبض حصّته من يد الشركاء فلا يدلّ لتحقّق القبض بحصوله في يد أحد الشركاء المأذون عن الباقي .

ويمكن أن يقال : بعد احتمال كلام السائل لصورة عدم القبض من البايع والجواب بعدم البأس لا إشكال في الصحّة و إلّا لزم أن يطلب من السائل بيان مراده .

و صحيحة منصور في الفقيه قال : «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل يشتري مبيعاً ليس فيه كيل ولا وزن أله أن يبيعه مرابحة قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه ؟ قال : لابأس بذلك مالم يكن كيل أو وزن فان هو قبضه فهو أبرء لنفسه » [3] مضافاً إلى العمومات، و يظهر من هذه الأخبار وغيرها عدم الجواز إلّا تولية في المكيل والموزون قبل القبض ، و المشهور بين المتأخّرين وفاقاً للمحكيّ عن الشيخين في المقنعة و النهاية الكراهة لروايات صارفة لظواهر الرّوايات المذكورة إلى الكراهة مثل ما في الفقيه عن خالد بن

---

(١) المصدر باب البيوع تحت رقم ١ .

(٢) المصدر تحت رقم ٣٥ .

(٣) المصدر : باب البيوع ح ٣٤ .

حجّاج الكرخيّ قال : « قلت : لأبي عبدالله عليه السلام أشتري الطعام إلى أجل مسمّى فيطلبه التجّار من بعد ما اشتريته قبل أن أقبضه ، قال : لا بأس أن تبيع إلى أجل كما اشتريته » و في ذيله « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أشتري الطعام من الرّجل ثمّ أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله فأقول : إبعث وكيلك حتّى يشهد كيله إذا قبضته . قال : لا بأس » .(١)

و رواية جميل بن درّاج عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرّجل يشتري الطّعام ثمّ يبيعه قبل أن يقبضه قال : لا بأس ، و يوكّل الرّجل المشتري منه بقبضه وكيله ؟ قال : لابأس »(٢) وقد يقال بإمكان حمل هذه الرّوايات على التولية و أولويّة هذا الحمل من حمل الأخبار السابقة على الكراهة مع أنّ استثناء التولية حينئذ يوجب نفي الكراهة فيها مع أنّ الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها أيضاً بين أرباب هذا القول وإن كانت أخفّ .

ويمكن أن يقال المطلقات بمنزلة القوانين و القوانين غير آبية عن التخصيص و إخراج بعض لكنّه لابدّ من مراعاة أن يكون الباقي أكثر من المخرج لا مساوياً و لا أقلّ ، و لعلّ البيع تولية خلاف ما هو الغالب في البيوع لأنّها خلاف وضع الكسب و التجارة فكيف يجاب في جواب السؤال بعدم البأس بنحو الإطلاق ويراد خصوص البيع تولية مضافاً إلى أنّ مورد السؤال مطلق و يشهد له استثناء التولية و لابدّ من مطابقة الجواب مع السؤال والتزام القائلين بالكراهة بكراهة صورة التولية أيضاً قبل الكيل و الوزن لايوجب رفع اليد عن القواعد .

و أما تأكّد الكراهة في خصوص الطعام فلعلّه من جهة ذكر الطعام بالخصوص في ذيل صحيح الحلبيّ « إنّ هذا ليس بمنزلة الطعام لأنّ الطعام يكال » و يمكن أن يكون التخصيص بالذّكر من جهة الغلبة فحال الطعام حال غيره ممّا يكال ويوزن .

﴿ ولو قبض المكيل و ادّعى نقصانه فإن حضر الاعتبار فالقول قول البايع مع يمينه ، و إن لم يحضره فالقول قوله مع يمينه ، وكذا القول في الموزون و المعدود و

(١) المصدر : باب البيوع ح ١٠ .
(٢) الكافي ج٥ ص ١٧٩ .

المذروع ﴾ .

المعروف بين الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم أنّه مع حضور المشتري يكون القول قول البايع مع يمينه و يتمسّك فيه تارة بأنّ المشتري مع حضوره كالمعترف بوصول حقّه إليه بخلاف غير الحاضر فإنّه كان قبضه مبنيّاً على إخبار البايع واُخرى بأصالة الصحّة في دفع المسلم و قبضه إذالفرض أنّه قبض على أنّه تمام الحقّ و صحّة كلّ شيء بحسبه ، وثالثة بظهور الحضور في تماميّة المقبوض و احتمال السهو و الغلط و نحوهما لاينافي الظهور المزبور و لايخفى أنّ مجرّد الحضور لايجعل المشتري بمنزلة المعترف مع أنّه لوكان بمنزلة المعترف لما احتاج تصديق البايع إلى اليمين .

و أما أصالة الصحّة فمجراهاصورة وقوع عمل مشروط بشيء أو محتاج إلىجزء بحيث لولا الشرط أو الجزء لكان فاسداً و في ما نحن فيه المقدار المتّفق عليه بينالبايع والمشتري لايحتاج إلى الأصل والقدر المتنازع فيه يدور أمره بين الوجود والعدم و الظهور المذكور لم يتّضح حجّيته في قبال أصالة عدم وصول الحقّ إلى صاحبه فلولا التسلّم والشهرة لكان التفرقة بين صورتي الحضور و عدمه مشكلة .

و ممّا ذكر ظهر وجه أنّالقول قول المشتري في صورة عدم الحضور ولو تمّت أصالة الصحّة في صورة الحضور لتمّت في صورة عدم الحضور ، نعم حكي عن العلاّمة - قدّس سرّه - في التذكرة أنّه فصّل فقال : يقدّم قول مدّعي التمام لو اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرّق والسلم وإلّافمدّعي النقص . والكلام فيه موكولإلى محلّه إن شاءالله تعالى ، وقد يفرّق في صورة الحضور بين إبراز الدّعوى بما في المتن من دعوى النقصان فالقول قول البايع و بين إبراز الدّعوى بأن يقول المشتري ما وصل حقّي إليّ فالقول قوله ولا يخفى عدم الفرق حيث إنّ المشتري مع الحضور إن كان بمنزلة المعترف فكذلك في صورة الإبراز بالنحو الثاني . والكلام في الموزون والمعدود والمذروع هو الكلام في المكيل .

﴿ الرّابع في الشروط و يصحّ منها ما كان سائغاً داخلاً تحت القدرة كقصارة الثوب ولا يجوز الاشتراط غيرالمقدوركبيع الزّرع علىأن يصير سنبلاً ولا بأسباشتراط

تبقيته ، و مع إطلاق الابتياع يلزم البايع إبقاؤه إلى إدراكه ، وكذا الثمرة مالم يشترط الإزالة ﴾ .

الشرط يطلق في العرف على معنيين أحدهما المعنى الحدثي و هو مصدر شرط فهو شارط للأمر الفلاني وفي القاموس إنّه إلزام الشيء والتزامه في البيع وغيره وربما يستظهر من كلامه كون استعماله في الإلزام الابتدائي مجازاً أو غير صحيح و نفي الإشكال في صحّته لوقوعه في الأخبار كثيراً مثل قوله صلى الله عليه وآله في حكاية بيع بريرة « إنّ قضاء الله أحقّ وشرطه أوثق والولاء لمن أعتق »[1] وقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكيّ في الردّ على مشترط عدم التزوّج بامرأة اُخرى في النكاح «إنّ شرط الله قبل شرطكم»[2] وقوله « ما الشرط في الحيوان قال : ثلاثة أيّام للمشتري ، قلت : وفي غيره؟ قال : هما بالخيار حتّى يفترقا »[3] وقد اُطلق على النذر أو العهد أو الوعد في بعض أخبار الشرط في النكاح ويمكن أن يقال قد لا يصحّ إطلاق اللّفظ على معنى ابتداء و يصحّ بعد سبق اطلاقه على معنى يصحّ إطلاقه فيه كما في قول الشاعر :قلت:اطبخوا لي جبّة وقميصاً ولعلّ من هذا قوله تعالى «وجزاء سيّئة سيّئة مثلها ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى» مع أنّ الجزاء ليس سيّئة والجبّة والقميص لا يصحّ نسبة الطبخ إليهما ابتداءً وأمّا اطلاق الشرط على خيار الحيوان و خيار المجلس فلعلّه من جهة إلزام الشارع في ضمن بيع الحيوان وأنواع البيوع و إلّا فليس إلزام والتزام بين المتبايعين ، و بعد تسليم صحّة الإطلاق على الإلزام والالتزام ابتداء لا يفيد لحمل النبويّ المعروف « المؤمنون عند شروطهم » على الأعمّ من الضمنيّ والابتدائي لما هو المعروف من أنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة ، نعم إن قلنا بمقالة السيّد المرتضى ـ قدّس سرّه ـ فالإطلاق يفيد وقد دفع دعوى المجازيّة مضافاً إلى أولويّة الاشتراك المعنوي و إلى أنّ المتبادر من قوله شرط على نفسه كذا مجرّد الالتزام استدلال الإمام عليه السلام بالنبويّ المذكور في الخبر الّذي

---

(١) أخرجه البخارى و مسلم و ارباب السنن غير ابن ماجه .

(٢) الوسائل أبواب المهور من كتاب النكاح ب ٣٨ ح ٢ .

(٣) الخصال ج ١ ص ٦٣ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٢٤ .

أطلق فيه الشرط على النذر أو العهدلكن أولويّة الاشتراك غير مسلّمة و على فرضها لا تثبت المدّعى والتبادر أيضاً غيرمسلّم نعم إن صحّ الخبرالمذكور سنداً أمكن الاستدلال به لكن يبعّد هذا تسلّم أنّ الشروط الابتدائيّة ليست بلازمة الوفاء وإن ذهب إلى لزوم الوفاء بعض الأكابر ـ قدّس سرّه ـ وكيف كان فالمراد بالشرط في قولهم صلوات الله عليهم « المؤمنون عند شروطهم » هو الشرط باعتبار كونه مصدراً إمّا مستعملاً في معناه أي الالزام على أنفسهم وإمّا مستعملاً بمعنى ملتزماتهم ، والمعنى الثاني للشرط ما يلزم من عدمه العدم ، والظاهر أنّ المعنى الثاني غيرمرادمن الخبر الشريف لأنّه يرجع إلى التقييد وكثيراً ما يكون القيد خارج عن قدرة المشروط عليه فكيف يتوجّه إليه لزوم كونه عنده نعم لازم التقييد انعدام المشروط بانعدام الشرط وما فسّر به للمعنى الثاني يكون تفسيراً باللاّزم والشرط بهذا المعنى هو الشايع في ألسنة أهل المعقول و الأُصول فيقع الكلام في شروط صحّة الشرط بالمعنى الأوّل وهي اُمور قد وقع الكلام أو الخلاف فيها أحدها أن يكون داخلاً تحت قدرة المكلّف فيخرج مالا يقدر العاقد على تسليمه إلى صاحبه سواء كان صفة لايقدر العاقد على تسليم العين موصوفة بها مثل صيرورة الزّرع سنبلاً وكون الأمة أو الدّابّة تحمل في المستقبل أو تلد كذا ، أو عملاً كجعل الزّرع سنبلاً والبسر تمراً ، والظاهر أنّ المرادجعل الله تعالى سنبلاً والبسر تمراً والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد ممّا لا يكون تحت قدرته كأفعال الله تعالى ويمكن اعتبارهذا الشرط من وجهين أحدهما أنّه مع عدم القدرة لايصحّ كون المشروط عليه ملزماً وكونه عند الشرط والآخر عدمكونه مالكاً حتّى يملك للمشروط له .

و يمكن أن يقال : إنّه صحّ بيع الأثمار لسنتين مع عدم القدرة وعدم الملكيّة بالفعل وكذلك صحّ اشتراط البيع من زيد مثلاً مع أنّ حقيقة البيع الحاصل بعد الإيجاب والقبول الخارج عن قدرته غير مقدور وقد اُمر بالصلاة جماعة وجوباً في صلاة الجمعة مع اجتماع شرائط الوجوب واستحباباً في اليوميّة مع أنّ الوصف خارج عن اختيار المكلّفين فإن وجّه بالتكليف إلى الجهة الرّاجعة إلى المكلّف مع فرض تحقّق الجهات الخارجة عن قدرته فليوجّه في المقام كذلك ، فصيرورة البذر زرعاً والزّرع سنبلاً

تحتاج إلى السقي و رفع ما يوجب الفساد ، و بعد تماميّة الجهات المقدورة يحصل الاطمينان أو القطع بحسب العادة بحصول النتيجة و من هذا الباب الحثّ على طلب الرّزق بل وجوبه لنفقة نفسه و عياله الواجب نفقتها مع أنّه من جميع الجهات غير مقدور ولا إشكال في اشتراط التكليف بالقدرة ، ثمّ إنّه استدلّ على اشتراط القدرة في صحّة الشرط مع عدم الخلاف فيه مضافاً إلى عدم القدرة على تسليم الشرط وتسليم المبيع وأخذه متّصفاً به لأنّ تحقّق مثل هذا الشرط بضرب من الاتّفاق ولا يناط بارادة المشروط عليه بلزوم الغرر في العقد لارتباطه بما لاوثوق بتحقّقه ولا ينتقض بما لواشترط وصفاً حاليّاً لا يعلم تحقّقه في المبيع كاشتراط كونه كاتباً بالفعل أو حاملاً للفرق بينهما بعد الاجماع بأنّ التزام وجود الصفة في الحال بناءٌ على وجود الوصف الحالي ولو لم يعلما به فاشتراطه بمنزلة توصيفه بها و بهذا المقدار يرتفع الغرر ، ولا يخفي الاشكال فيما ذكر لأنّه مع حصول الاطمينان أو القطع بالتحقّق ولو مع عدم القدرة للمشروط عليه لاغرر.

و أما ما اُجيب به عن النقض ففيه أنّه لم يظهر كيف يكون البناء على وجود الوصف الحالي رافعاً للغرر وهذا كالبناء على كون المبيع كذا وزناً أو كيلاً مع عدم العلم بالوزن أو الكيل مضافاً إلى أنّه لانفهم معنى للالتزام بكون العبد كاتباً بالفعل لأنّه كالالتزام بكونه ابن عشرين سنة مثلاً حيث إنّ الالتزام يصحّ فيما كان للملتزم اختيار في الجملة ولو بالنسبة إلى مقدّمة إعداديّة كسقي الزّرع ودفع ما يفسده ، و بالجملة إن تمّ الاجماع و إلّا فالوجوه المذكورة لاتثبت المدّعى بنحو الاطلاق ، هذا مضافاً إلى أنّ الغرر المدّعى لزومه يوجب الفساد في ما يعتبر فيه عدم الغرر كالبيع و الاجارة و الصلح المبنيّ على المداقّة على الخلاف فيه و الشروط غير منحصرة في ما ذكر .

الثاني من شروط صحّة الشرط أن يكون سائغاً بمعنى كون الملتزم به أمراً جائزاً شرعاً ، والظاهر أنّ هذا هو المراد في المتن بقرينة ذكر القدرة بعده فيكون الشرط الغير السائغ داخلاً في ما خالف الكتاب أو السنّة والأخبار في هذا المعنى مستفيضة بل متواترة معنى، ففي البنويّ المروي صحيحاً عن أبي عبدالله عليه السلام « من اشترط شرطاً سوى

كتاب الله عزّ و جلّ فلايجوز ذلك له ولا عليه »[1] والمذكور في كلام الشيخ والعلاّمة رحمهما الله تعالى المرويّ في طريق العامّة قوله صلى الله عليه وآله في حكاية بريرة لمّا اشتراها عائشة وشرط مواليها عليها ولائها « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله فما كان من شرط ليس في كتاب الله عزّوجلّ و هو باطل ، قضاء الله أحقّ وشرطه أوثق و الولاء لمن اعتق »[2] وفي المرويّ موثّقاً عن أمير المومنين عليه الصلاة والسلام «من شرط لأمرته شرطاً فليف بها فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً»[3] إلى غير ما ذكر من الأخبار ، و لعلّ المراد من كتاب الله ما كتب الله على عباده من أحكام الدّين و إن بيّنه على لسان نبيّه صلى الله عليه وآله فلعلّ اشتراط و لاء المملوك لبايعه جعل في النبويّ مخالفاً لكتاب الله بهذا المعنى ، ثمّ إنّه لابدّ من تشخيص الضابط في الموافقة و المخالفة فقد يقال : إنّ حكم الموضوع قد يثبت من حيث نفسه ومجرّداً عن ملاحظة عنوان آخر طار ، ولازم ذلك من عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له إذا فرض عنوان آخر لذلك الموضوع و مثال ذلك أغلب المباحات و المستحبّات و المكروهات بل جميعها ، وقد يثبت لامع تجرّده وهذا نظير أغلب المحرّمات والواجبات فإنّ الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلق إلّا عن بعض العنوانات كالضرر و الحرج، فالشرط إذا ورد على ما كان من قبيل الأوّل لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب و وإذا ورد على ماكان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفاً للكتاب والسنّة ، ويمكن أن يقال : لازم ذلك حمل ما في الموثّق المذكور عن أمير المؤمنين عليه الصلاة و السّلام « إلّا شرط حرّم حلالاً » على تحريم الواجبات و حمل الحلال على خصوص الواجبات وهو كما ترى فإنّ تحريم الحلال يتصوّر بنحو التشريع و جعل الحكم في قبال حكم الشرع و هذا لايصدر عن المسلم حتّى يحتاج إلى الاستثناء و تارة اُخرى بالبناء على ممنوعيّته وهذا متصوّر من المسلم ، وثانياً ماادّعي من ثبوت الحكم الحيثيّ في المباحات

---

(١) الوسائل ابواب المهور من كتاب النكاح ب ٣٨ ح ٢ .

(٢) تقدم آنفاً .

(٣) الوسائل باب المهور ب٤٠ ح٤ .

و المستحبّات و المكروهات إن تمّ فهو في الأحكام التكليفيّة و أمّا الأحكام الوضعيّة فدعواه مشكلة ، و قد يجعل الضابط ثبوت الحكم لمتعلّقه بنحو العلّية و بنحو الاقتضاء ففي الصورة الأُولى اشتراط خلافه داخل في المستثنى وفي الصورة الثانية داخل في المستثنى منه ، ولايخفى أنّه إحالة إلى المجهول مضافاً إلى أنّ كثيراً من الموارد ينفي فيها الحكم بواسطة الضرر أوالحرج ، ومع ذلك لا يصحّ اشتراط خلافه فكيف تخلّف المعلول عن علّته ، وقد يقال ما يتعلّق به الشرط تارةً يكون من الوضعيّات الشرعيّة واُخرى من التكاليف الخمسة التكليفيّة أمّا الوضعيّات فتارة تكون من الأُمور الّتي جعله الشارع تحت سلطنة الشارط كما في باب الحقوق و الأموال ، و اُخرى ليست من هذه الأُمور مثل كون الولاء لمن اعتق ، و ولدالحرّ حرّ ، والطلاق بيد من أخذ بالساق ، أمّا هذا القسم من الوضع فلا ينبغي الشبهة في أنّ اشتراطخلافها مخالف للمشروع جدّاً إلّاأن يقوم دليل خاصّ على جواز تغييره بالشرط أو النذر ونحوهما ومن هذا القبيل اشتراط إرث المتمتّع بها أورقّيّة من كان أحد أبويه حرّاً فانّ الاشكال فيها من جهة تعارض النصوص فمن يدّعي جوازه يدّعيه بسبب نصّ خاصّ وإلّا فلايكاد يصحّ تبدّله بالشرط كما لاينبغي الشبهة في التبدّل بالشرط فيماكان من قبيل القسم الأوّل أي الحقوق والأموال إذالمفروض سلطنته عليها و هذا أيضاً ليس على وجه العلّيّة لإمكان دليل خاصّ على المنع من التصرّف الخاصّ كبيع المصحف من الكافر و أمّا ما كان من قبيل التكاليف فالظاهر أنّ الالتزام بترك الواجب أو فعل الحرام نوعاً خلاف المشروع لمكان إطلاق دليلهما الشامل لصورة الالتزام بالخلاف وعدمها فيكون مخالفاً للكتاب ومحلّلاً للحرام إلّا أن يدلّ دليل خاصّ على جواز تغييره بالشرط أو كان دليل الواجب أو المحرّم مهملاً من تلك الجهة أي لم يكن له اطلاق حتّى في صورة اشتراط خلافه وهذا مجرّد فرض .

وأمّا المباحات فالالتزام بتركها أوفعلها ليس مخالفاً للمشروع لعدم منافاةوجوبها بالعرض مع إباحتها كما لايخفى ، نعم قد يقال بأنّ نفس الالتزام محرّم للحلال و إن لم يكن الملتزم به مخالفاً للكتاب لما قيل من عدم المنافاة بل يلزم ذلك في مثل النذر و

العهد حيث إنّ الالتزام بترك المباح محرّم له لامحالة فيعمّه تلك الأدلّة مع أنّ جميع الالتزامات الصحيحة إمّا التزام بفعل مباح أو مندوب أو ترك مباح أو مكروه فكيف التوفيق ، و يمكن استفادة ما يذبّ به عن الإشكال بما ورد في بعض الأخبار من بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً معلّلاً بأنّه «ليس لك أن تحرّم ما أحلّ الله» فيمكن التفرقة بين الالتزام بترك مصداق منه أو تركه مطلقاً في برهة من الزّمان فهذا لا بأس به لعدم مخالفته للكتاب لامن حيث الالتزام ولامن حيث الملتزم به و بين الالتزام بترك نوع مباح دائماً كالحلف على ترك شرب العصير دائماً فيكون التزامه محرّماً لما أحلّه الله .

ويمكن أن يقال : أمّا الحقوق فتشخيصها في غاية الإشكال من جهة صعوبة التمييز بين الحقّ والحكم ، ثمّ بعد إحراز الحقّ ليس كلّ حقّ يثبت بالإسقاط فالموقوف عليه له حقّ بالنسبة إلى العين الموقوفة فإذا أسقط حقّه فهل يمكن القول بسقوطه بحيث لو رجع إلي حقّه لم يكن له ، على أنّ ما ذكر بالنسبة إلى الحقوق على فرض تماميّته يفيد في مالوكان الشرط راجعاً إلى إسقاط الحقّ أو إعطائه الرّاجع إلى من له الحقّ ، و أمّا لو أريد إثبات حقّ للغير بالشرط فلا يفيد ، وأمّا ماكان من قبيل التكاليف فما ذكر في المباحات من أنّ الالتزام بتركها أو فعلها ليس مخالفاً للمشروع فمع إطلاق دليل الإباحة و شموله للطواري والعوارض كيف يقال بعدم المخالفة فيها خصوصاً لو أحرز كون الموضوع علّة للحكم ، و ما ذكر من التفرقة في ترك المباح بين الصورتين مشكل من جهة أنّه يصدق في كلتيهما تحريم الحلال مع إطلاق الدّليل ومع عدم الإطلاق لا مانع من كلتيهما ، ثمّ إنّه مع الشكّ في كون الشرط مخالفاً لابدّ من تأسيس أصل يعوّل عليه فقد يقال الأصل عدم المخالفة والمراد من هذا الأصل الاستصحاب واستشكل بأنّ المخالفة ليست مسبوقة بالعدم مع فرض وجود موضوعه إذ الشرط إمّا وجد مخالفاً أوغير مخالف فلامحالة يكون استصحاب عدم المخالفة بلحاظ العدم السابق على وجود موضوعها من حيث كونها بنفسها من الحوادث المسبوقة بالعدم الأزلي ، وبهذا اللّحاظ لم يؤخذ موضوعاً فالعدم النعتي لاسابقة له والمحمولي النفسي و إن كان مسبوقاً

بالعدم لكن إثباته لايكاد يثبت الموضوع الشرعي ولا يلتئم به الموضوع المقيّد ويحرز بضمّ الوجدان إلى الأصل إلاّ بنحو الملازمة العقليّة الّتي لا اعتبار بها في الأُصول ، وجهه أنّ المعروض بالنسبة إلى انقسامه إلى هذا العرض ونقيضه إمّا أن يكون مطلقاً فتقيّده بعدم كون العرض بوجوده المحمولي مقارناً له يدافع مع هذا الاطلاق لبداهة أنّ الملازمة العقليّة مرعيّة بحسب الواقع و نفس الأمر وإنّما لم يعتن بها في مقام إجراء الأُصول و وجود العرض بنفسه ولنفسه عين وجوده لموضوعه وإن كان مقيّداً به أو بنقيضه على وجه النعتيّة فتقيّده به كذلك أي كونه أمراً مقارناً له لغو لأجل الملازمة الواقعيّة بين نحويه من الوجود ، هذا في مقام الثبوت و أمّا في مقام الإثبات و ملاحظة الأدلّة فلأنّ أخذ القيد في موضوع الحكم تارة بنحو المركّب التوصيفي كقولك أكرم العالم العادل فاستصحاب وجود العدالة مقارناً للعالم لا يثبت العنوان و أُخرى بدليل منفصل كقولك : لا تكرم الفاسق من العالم بعد الحكم بإكرام العالم مطلقاً و هذا القسم أيضاً يكشف الدّليل المنفصل عن اعتبار نقيضه العدمي أي من ليس بفاسق في مصبّ العموم و يخرج العامّ عن كونه تمام الموضوع فيساوق التوصيف غايته بعنوان عدمي الّذي هو نقيض الخارج ، و يمكن أن يقال : يرد على ما ذكر النقض بمثل اعتبار عدم زيادة الركوع في الرّكعة فإذا أتى المصلّي بركوع و شكّ في زيادة ركوع آخر فلا إشكال في جريان أصالة عدمها فأحرز جزء بالوجدان وأحرز عدم الزّيادة بالأصل فيقال : الصلاة أو الرّكعة أو الرّكوع إمّا أن يكون مطلقاً بالنظر إلى الزّيادة و عدمها أو مقيّداً فإن كان مطلقاً فتقييد ما ذكر من الصلاة أو الرّكعة أو الرّكوع بعدم الزّيادة يدافع مع هذا الإطلاق ، وإن كان مقيّداً فتقيّده بذلك لغو ، وأيضاً يرد النقض بتقسيم المقسم إلى الأقسام فيقال في مثل تقسيم الحيوان إلى الناطق و الناهق الحيوان المقسم إمّا مطلق أو مقيّد فإن كان مطلقاً فإطلاقه يدافع مع التقييد وإن كان مقيّداً فتقييده يدافع مع التقيّد الآخر ، و الحلّ أنّ المقسم لم يلحظ فيه غير المهيّة كما أن الإطلاق و التقييد يعرضان لها لا للمطلقة و لا للمقيّدة هذا مضافاً إلى إمكان أن يقال مع ملاحظة التركيب يكون التقييد بنحو النعتيّة لغو لعدم الحاجة إليها فإن فرغنا عن الإمكان

في مقام الثبوت فيمكن أن يثبت بالدّليل بالتقريب المعروف من أنّ المخرج في صورة التخصيص بالمنفصل أو بنحو الاستثناء كما في المقام الشرط المخالف والباقي بعد إخراجه كلّ ما لم يكن معنوناً بهذا العنوان و من الباقي شرط مقارن مع عدم المخالفة فعدم المخالفة مع الشرط يكفي في الموضوع ولا حاجة إلى المقيّد بنحو التوصيف ، ثمّ إنّه لابدّ أن يلاحظ أنّ الاوْصاف الّتي نسبتها إلى موضوع الحكم نسبة العرض إلى محلّه على وجه النعتيّة لا بوجوداتها النفسيّة هل هي مسبوقة بالعدم حتّى يستصحب عدمها أو ليست مسبوقة بالعدم كذلك فلم يكن مجالٌ للاستصحاب .

قد يقال : صحّة الاستصحاب هنا مساوقة لما هو المعروف عند المنطقيّين من صدق السالبة بانتفاء الموضوع وعليه بنوا الفرق بين السالبة المحصّلة والموجبة المعدولة المحمول و لكن المرضيّ عند المحقّقين أنّه من الأغلاط و وجهه أنّ الرّبط ليس من ناحية الماهيّة حتّى يقال : الماهيّات العرضيّة مع قطع النظر عن وجوداتها لها جهة نفسيّة وجهة ربطيّة وتكون بكلتي الجهتين مسبوقة بالعدم فيستصحب ، بل الرّبط معنى منتزع من ناحية وجود العرض فالنعتيّة و الربطيّة و الاتّصاف منتزعة عن خصوصيّة وجود العرض و أنّه إذا وجد وجد في الغير لامحالة ، و بعبارة اُخرى إذا اُفيض الوجود إلى العرض ووجد في موضوعه فلوجوده اعتباران اعتبار كونه بنفسه موجوداً من الموجودات في عرض موضوعه واعتبار كونه حالاًّ فيه وقائماً به وفانياً فيه ، فمن اعتباره الثاني ينتزع الوجود الرّبطي والنعتي كما أنّه من اعتباره الأوّل ينتزع الوجود النفسي المحمولي و على هذا ليست مسبوقة بالعدم بل المسبوق به هو المهيّة العرضيّة الّتي تنقسم إلى الموجودة تارة وإلى المعدومة اُخرى ، و أمّا الوجود فلا يعقل أن يعرضه العدم فإن الوجود و العدم متقابلان يعرضان المهيّة فلايعقل اتّصاف أحدهما بالآخر تارة وبنقيضه اُخرى فلا يصحّ أن الوجود الرّبطي كان معدوماً والآن كما كان بالضرورة من العقل والبداهة من الوجدان .

ثمّ إنّه حيث توجّه على ما ذكر لزوم ارتفاع النقيضين حيث إنّه لو لم يصدق السالبة بارتفاع الموضوع لصدق نقيضه اُجيب بأنّ العوارض اللاّحقة للموضوعات تارة

هي نفس الوجود والعدم واُخرى سائر العوارض كالقيام والقعود ، أمّا الوجود والعدم فيلحقان ذات الموضوع بماهيّته العارية عن كلا الوصفين فهما وصفان متقابلان تقابل الإيجاب والسلب ، وأمّا سائر العوارض فتلحق الموضوعات المفروضة وجودها فإنّها هي الّتي تصحّ قيام العرض بها أو نقيضه و أمّا المهيّة بذاتها مع قطع النظر عن كونها موجودة لاتكاد تتّصف بالقيام مثلاً ولا بنقيضه فيكون تقابل كلّ عرض و نقيضه تقابل العدم و الملكة فيصحّ ارتفاعهما بانتفاع الموضوع ، ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر من كون الرّبط منتزعاً من نحو وجود العرض بالنسبة إلى الموضوع وكونه حالاً فيه وأنّه ليس هذا مسبوقاً بالعدم عدم تحقّق الرّبط والاتّصاف مع عدم تحقّق العرض مع وجود الموضوع فمع وجود زيد مثلاً و عدم تحقّق القيام له مثلاً لايصحّ اتّصاف زيد بعدم القيام لعدم تحقّق ما ينتزع منه الرّبط والاتّصاف و النعتيّة و مجرّد فرض الذّهن العدم المضاف إلى القيام لايصحّح الوجود اللاّزم لصحّة الانتزاع فمجرّد فرض وجود الموضوع لايغني فلا مجال لاستصحاب عدم العدالة أو عدم القيام مثلاً لزيد مع وجود زيد وعدم كونه سابقاً عادلاً أو قائماً فكيف يلتزم بصحّة الاستصحاب مع وجود الموضوع و عدم اتّصافه سابقاً ، وإن اكتفى بمجرّد صدق النعتيّة فهو يتحقّق مع عدم حلول شيء في الآخر فزيد الموجود مع عمرو منعوت بكونه مع عمرو فلا حاجة في صدق الاتّصاف إلى كونه منتزعاً عن نحو وجود الحالّ في المحلّ ، هذا مع أنّ ما ذكر أوّلاً من انتزاع الرّبط من حلول العرض في موضوعه لايناسب مقامنا هذا ، فإنّ النقيضين متخالفان ولا يتّصف أحدهما بالمخالفة من جهة العروض وليس أحدهما موضوعاً للآخر فإنّ الوجود لايعرض العدم وكذلك العدم فكتاب الله ليس عارضاً للملتزم بالشرط حتّى يقال : انتزع من عروضه الموافقة أو المخالفة .

وأمّا ما اُجيب به عن شبهة ارتفاع النقيضين ففيه أنّ استحالة ارتفاع النقيضين ليست ممّا يقبل التخصيص فيقال : نقيض كلّ شيء رفعه فاتّصاف زيد مثلاً بالقيام نقيضه رفع الاتّصاف به ورفعه يتحقّق بوجود زيد وعدم قيامه و بعدم زيد وليس نقيض اتّصاف زيد بالقيام اتّصافه بعدم القيام حتّى يقال : الاتّصاف به يحتاج إلى وجود الموضوع فنقيض

زيد قائم ليس زيد بقائم ويصدق بانتفاع الموضوع فإذا كان الاتّصاف تمام الموضوع لحكم شرعيّ أو جزءاً للموضوع و كان مسبوقاً بالعدم الأزلي من جهة عدم الموضوع فما المانع من استصحابه لانتفائه ذلك الحكم الشرعيّ إن بنى على صحّة الاستصحاب فيما هو نظير الاستصحاب في الشبهات الحكميّة وأمّا إن بنينا على عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة و ما هو نظيرها كالمقام و اختصاصه بالشبهات الموضوعيّة فلاثمرة تترتّب على البحث المذكور . الشرط الثالث عدم كون الشرط مخالفاً ومنافياً لمقتضى العقد و إلاّ لم يصحّ و استدلّ بوجهين أحدهما وقوع التنافي بين مقتضاه الّذي لايتخلّف عنه و بين الشرط الملزم لعدم تحقّقه فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيّده بهذا الشرط فلابدّ إمّا من التساقط أو تقديم جانب العقد لأنّه المتبوع وعلى كلّ تقدير لايصحّ الشرط الثاني أنّ الشرط مخالف للكتاب والسنّة الدالّين على عدم تخلّف العقد عن مقتضاه ولا يخفى أنّ كلّ واحد من الوجهين لايفي بتمام المقصود أمّا الوجه الأوّل فيختصّ بما لو شرط على خلاف ما يكون من مقوّمات العقد كالبيع بشرط عدم الثمن و هذا في الحقيقة مناف لحقيقة العقد لا لمقتضاه ، والوجه الثاني مخصوص بمالا ينافي نفس العقد بل يكون منافياً للازمه إلّا أن يقال : مع القطع بالملازمة يكون منافياً لذات العقد .

ويمكن أن يقال : ربما يكون ظهور الشرط أقوى مع كونه تابعاً كما لو باع بشرط عدم الثمن و استظهر النقل المجّاني فبطلان الشرط مبنيّ على بطلان الشرط الابتدائي بل مع تساقط الظهورين و إرادة ما ذكر بحسب الواقع إلّا أن يقال باحتياج العقود و الايقاعات إلى ظهور اللّفظ و أمّا الشروط المنافية لإطلاق العقد فلا محذور فيها لكن لابدّ من عدم كونها مخالفة للشرع فيندرج هذا الشرط في الشرط السابق و مع عدم التشخيص يجري فيه ما ذكر في الشرط السابق .

وقد ذكر شروط اُخر لصحّة الشرط ليس هنا محلّ البحث فيها و لنرجع إلى شرح ما في المتن فنقول : لوباع الزّرع و شرط التبقية للمشتري إلى الإدراك فلاإشكال و مع الإطلاق يلزم الإبقاء إلى إدراكه ، و كذا الثمرة إذا لم يشترط الإزالة أمّا مع اشتراط الإزالة فقد رضي المشتري بضرره و مع عدم الاشتراط والإطلاق فالمشتري لو

كان ملزماً بإزالته يتضرّر إلّا أن يقال : أقدم على ضرره حيث أقدم على الاشتراء ، و تمكّن من إلزام البايع بنحو الاشتراط و لم يشترط و كان يعلم بأنّ المالك للأرض له أن يلزم المشتري بتخليص أرضه من مال الغير إلّا أن يدّعى أنّ الإطلاق يقتضي لزوم التبقية إلى الإدراك إلّا أنّه يشكل استحقاق التبقية مجّاناً كما لو أذن مالك الأرض في البناء في أرضه فإنّ مجرّد هذا الإذن لا يوجب استحقاق الإبقاء مجّاناً كما لو استأجر أرضاً في مدّة معيّنة للبناء فهل يمكن القول باستحقاق الباني إبقاء البناء بعد انقضاء المدّة بلا اُجرة وكذا الكلام في بيع الثمرة .

﴿ ويصحّ اشتراط العتق والتدبير والكتابة ولو اشترط ألّا يعتق أولا يطأ الأمة قيل يبطل الشرط دون البيع ولو شرط في الأمة أن لا تباع ولا توهب فالمرويّ الجواز ﴾.

يمكن تقريب الجواز بأنّ الشرط ليس مخالفاً لمقتضي العقد ولامخالفاً للكتاب والسنّة غاية الأمر كان المشتري مختاراً و مسلّطاً على الفعل والترك فبواسطة الشرط صارملزماً بالفعل أو الترك فهذا نظيراشتراط خياطة الثوب مثلاً في البيع و بعبارةاُخرى ما كان المشتري ملزماً بمثل العتق والتدبير والكتابة ولا بعدم الاعتاق و عدم وطي الأمة وعدم البيع لعدم ما يقتضي الإلزام فلا مانع من أن يصير ملزماً بواسطة الشرط و من هذه الجهة قيل بعدم المانع في اشتراط فعل مباح أو مكروه أو مستحبّ أو تركها إلّاأن يستفاد من أدلّتها بقاؤها على أحكامها بحيث لا تتغيّر بملاحظة الطواري ولعلّ النظر إلى هذا في الاستثناء بتعبير « إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً » و قد يوجّه هذه العبارة بأن يكون المراد إلّا أن يشترط حرمة حلال أو حلّية حرام لكن يشكل هذا التوجيه بأنّ المسلم لايرتكب هذا الامر والحمل على المعنى الأوّل يوجب الشبهة في كثير من الموارد فالفرق بين التزوّج والتسرّي اللّذين ورد عدم جواز اشتراط تركهما معلّلاً بأنّه خلاف الكتاب الدّال على إباحتهما و بين ترك الوطي الّذي ورد جواز اشتراطه وكذا بين ترك شرب العصير المباح الّذي ورد عدم جواز الحلف عليه معلّلاً بأنّه من تحريم الحلال و بين ترك بعض المباحات المتّفق على جواز الحلف عليه في غاية الإشكال .

﴿ولو باع أرضاً جرباناً معيّنة فنقصت فللمشتري الخيار بين الفسخ و الإمضاء بالثمن و في رواية : له أن يفسخ أو يمضي البيع بحصّتها من الثمن . وفي الرواية إن كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض لزم البائع أن يوفيه منها و يجوز أن يبيع مختلفين صفقةً وأن يجمع بين سلف و بيع﴾ .

أمّا ثبوت الخيار فلتخلّف الوصف باعتبار و تبعّض الصفقة باعتبار آخر ، وأمّا الإمضاء بتمام الثمن فنظر القائل إلى أنّ المبيع نفس الأرض و نقصانها بمنزلة تخلّف الوصف و في صورة تخلّف الوصف ليس للمشتري الاختيار بتمام الثمن أوالفسخ، و نظر القائل بالإمضاء بحصّتها إلى مخالفة الوصف في المقام مع ساير الموارد لأنّ الناقصة جزء حقيقة مضافاً إلى خبر عمر بن حنظلة المنجبر قال : فيه « رجل باع أرضاً على أنّ فيها عشرة أجربة فاشترى المشتري منه بحدوده و نقد الثمن و أوقع صفقة البيع وافترقا ، فلمّا مسح الأرض فإذا هي خمسة أجربة قال : إن شاء استرجع فضل ماله و أخذ الأرض و إن شاء ردّ المبيع وأخذ ماله كلّه إلّا أن يكون إلى جنب تلك الأرض له أيضاً أرضون فليوفيه و يكون البيع لازماً له ، و عليه الوفاء بتمام البيع ، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الّذي باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله ، وإن شاء ردّ الأرض و أخذ المال كلّه »[1] واشتمال هذا الخبر على ما لا نقول به لا يمنع عن العمل به ، و يمكن أن يقال : مع قطع النظر عن الخبر المذكور نظر المتبايعين بل نظر العرف تارةً إلى القطعة من الأرض بلا توجّه إلى مقابلة أجزاء الثمن مع أجزاء الأرض بل يكون التوجّه إليها لرفع الغرر كصورة بيع الدّار حيث إنّه لا يكون النظر إلى مقابلة أجزاء الثمن مع أجزاء الدّار فيكون التخلّف من باب تخلّف الوصف و مع الإمضاء لا يردّ شيء من الثمن ، و تارةً أُخرى يكون التوجّه إلى الأجزاء كصورة بيع مقدار من الحنطة و نقصان شيء منه . فلابدّ من استرداد حصّته ، وأمّا جواز بيع المختلفين و الجمع بين سلف و بيع فالظاهر عدم الإشكال فيه لشمول العمومات و لا يلزم العلم بثمن أجزاء المبيع ، و ما يقابل كلّ جزء منه من الثّمن ،

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٩ .

نعم ربما يستشكل في صورة الجمع بين مثل البيع والاجارة حيث إنّه لابدّ في كلّ من البيع والاجارة العلم بما يقابل المبيع ، وما يقابل المنفعة والاكتفاء بالعلم بمجموع ما يقابلهما مشكلٌ ، وأيضاً العقد بهذا النحو غير متعارف فيشكّ في شمول الأدلّة ، و ربما يشكّ في شمول الأدلّة في صورة الجمع بين البيع و السلف من هذه الجهة ، وعلى تقدير الصحّة يترتّب على كلّ جزء حكمه .

﴿ الخامس في العيوب و ضابطها ما كان زائداً عن الخلقة الأصليّة أو ناقصاً ، و إطلاق العقد يقتضي السلامة فلو ظهر عيب سابق تخيّر المشتري بين الرّدّ و الأرش ولا خيرة للبائع ، و يسقط الرّدّ بالبراءة من العيب ولو إجمالاً ، وبالعلم به قبل العقد، و بالرّضا بعده ، و بحدوث عيب عنده . و بإحداثه في المبيع حدثاً كركوب الدّابّة و التصرّف الناقل و لو كان قبل العلم بالعيب ﴾ .

لمّا كان حكم الرّدّ والأرش في الأخبار معلّقاً على العيب و العوار فلابدّ من معرفتهما . أمّا العوار ففي الصّحاح أنّه العيب . و أمّا العيب فالظاهر من اللّغة و العرف أنّه النقص عن مرتبة الصحّة المتوسّطة بينه وبين الكمال بالصحّة ما يقتضيه أصل الماهيّة المشتركة بين أفراد الشيء لو خلّي وطبعه والعيب والكمال يلحقان له لأمر خارج عنه ، و قد يقال : إنّ المدار في العيب المعلّق عليه الحكم هو العرف ، والظاهر أنّ المعيار عندهم هو النّقص الموجب لنقصان الماليّة . سواء كان بزيادة عينيّة أو وصفيّة أو نقصان كذلك ، والمراد من الوصف أعمّ من الاعتباري ككون المزرعة ثقيلة الخراج وإن شئت فقل إنّه الخروج عن مقتضى الطبيعة الأوّليّة أو الثانويّة بما يوجب منقصة فيه توجب نقصان القيمة ، ويمكن أن يقال : بعض الأشياء مقول على أفراده بالتشكيك فالفرد الرّدي منه معيب عند العرف مع أنّه ما خرج عن الخلقة الأصليّة ، و لا عن مقتضي الطبيعة الأوّليّة ، ولا الثّانويّة ، و ليست على خلاف ما يقتضيه أصل الماهيّة فالأولى الاحالة إلى العرف ، و قد يكون وصف واحد بالنسبة إلى بعض الأشخاص موجباً لزيادة الرّغبة و بذل المال باعتباره ، وبالنسبة إلى بعض آخر موجباً لقلّة الرّغبة و نقص الثمن باعتباره ، ثمّ إنّه بناء على ما ذكر من تعريف العيب بالخروج عن الخلقة

الأصليّة أو الخروج عن مقتضى الطبيعة الأوّليّة أو الثانويّة يكون طريق استكشاف ما هو مقتضى الخلقة أو مقتضى الطبيعة ملاحظة أغلب الأفراد بملاحظة حال أغلب الأفراد يستكشف حال الطبيعة المشتركة ، و بملاحظة حالها يستكشف حال الفرد المشكوك ، و ليس هذا من الاستدلال بالجزئيّ على الجزئي لكن يشكل من جهة احتمال كون الماهيّة مقولة بالتشكيك ، ففقدان بعض الأفراد ما في الفرد الآخر ليس عيباً بل يشكل تشخيص كون الأفراد المختلفة تحت نوع واحد ، و لذا احتمل كون الخنثى طبيعة ثالثة وعلى هذا كيف يستكشف بملاحظة أغلب الأفراد كون ما فيها مقتضى الطبيعة ومع فقده في بعض الأفراد يترتّب أحكام العيب ، نعم عند الاطلاق ينصرف إلى ما هو واجد لما في أغلب الأفراد فمع الفقدان يتخيّر من انتقل إليه من باب خيار تخلّف الوصف و هذا غير خيار العيب وكيف كان إطلاق العقد يقتضي السلامة بمعنى أن إطلاقه يقتضي وقوعه مبنيّاً على سلامة العين من العيب وإنّما ترك اشتراطه صريحاً اعتماداً على أصالة السلامة و إلاّ لم يصحّ من جهة الجهل بصفة العين الغائبة وهي صحّتها الّتي هي من أهمّ ما يتعلّق به الأغراض و قد اتّفقوا في بيعها على اشتراط ذكر الصفات الّتي يختلف الثمن باختلافها و لم يذكروا اشتراط صفة الصحّة اعتماداً على الأصل و ليس هذا من باب انصراف المطلق إلى الفرد الصحيح ليرد عليه المنع بل من باب الاشتراط كاشتراط الكتابة في العبد الخارجيّ لكن قد سبق الإشكال في صحّة الاشتراط بمعنى الالتزام في الأمور الخارجة عن اختيار المشروط عليه حتّى بالنسبة إلى بعض مقدّماته بل يرجع الأمر إلى وقوع البيع على العين الموصوفة فمع تخلّف الوصف يتحقّق الخيار فلو ظهر عيب سابق تخيّر المشتري بين الردّ والأرش و يدلّ على الردّ الأخبار المستفيضة منها مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام «في الرّجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيباً قال : إن كان قائماً ردّه على صاحبه و أخذ الثمن وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب»[1] و الأخبار الآتية وأمّا التخيير بين الردّ و الأرش فلا يستفاد منها إلاّ أنّه ذكر في الرّضويّ «فإن خرج السلعة معيباً و علم المشتري فالخيار إليه إن شاء ردّه و إن شاء

(١) الفقيه باب البيوع تحت رقم ٣٣ .

أخذه أو ردّ عليه بالقيمة أرش العيب» وظاهره كما في الحدائق التخيير بين الردّ وأخذه بتمام الثمن و أخذ الأرش ، و يحتمل زيادة الهمزة في لفظة «أو» و يكون واو العطف فيدلّ على التخيير بين الردّ والأرش فإن تمّ الإجماع على التخيير بين الردّ والأرش و إلّا يشكل ، ثمّ إنّ ظاهر المتن أنّ لظهور العيب مدخليّة في ثبوت الخيار كما ذكر هذا في خيار الغبن و إنّ ظهور الغبن دخيل في ثبوت الخيار و الظاهر أنّ نفس العيب موجب للخيار والظهور طريق و ما في المرسل المذكور آنفاً من قوله فيجد به عيباً لعلّه من كلام السائل فلا يوجب التقييد بل خيار العيب من الخيارات الثابتة عند العقلاء مع قطع النظر عن تدينهم فإنّ المعيب مردودٌ عندهم فصار ممضى للشرع مع بعض التصرّفات من الشرع فالتخيير بين الردّ و الأرش إن ثبت بالإجماع فهو مخصوص بالمشتري و الخيار المحقّق عند العقلاء الممضى بالنسبة إلى الردّ والإمساك بتمام الثمن بدون الأرش وأمّا سقوط الردّ بالبراءة من العيب وبالعلم به قبل العقد فالظاهر عدم الخلاف فيه و يدلّ عليه قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح على المحكيّ :« أيّما رجل اشترى شيئاً و به عيب أو عوار ولم يتبرّء إليه ولم يتبيّن له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثمّ علم بذلك العوار وبذلك العيب فإنّه يمضى عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الدّاء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به »[1] حيث دلّ بمفهومه أنّه مع التبرّي لا خيار حتّى يكون إحداث الحدث موجباً للزوم البيع ومضيّه ، ومكاتبة جعفر بن عيسى قال : « كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فإذا نادى عليه بريء من كلّ عيب فيه ، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلّا نقد الثمن فربما زهد فإذا زهد فيه ادّعى فيه عيوباً و أنّه لم يعلم بها فيقول له المنادي : قد برئت منها فيقول له المشتري : لم أسمع البراءة منها أيصدّق ، فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدّق فيجب عليه الثمن ؟ فكتب عليه السلام أنّ عليه الثمن - الخبر »[2] ثمّ إنّ البراءة في هذا المقام يحتمل إضافتها إلى اُمور : الأوّل تعهّد سلامة المبيع من

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٣٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٣٦ .

العيوب فلا يترتّب على ظهور العيب ردّ ولا أرش فكأنّه باعه على كلّ تقدير ، الثاني ضمان العيب و مقتضاه عدم ضمانه بمال و مرجعه إلى إسقاط الأرش ، الثالث حكم العيب ومعناه البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب ، واستظهر عرفاً المعنى الأوّل مع أنّ الأنسب بمعنى البراءة الثاني ، واستبعد الثالث و إن حكي عن التذكرة ، ويمكن أن يقال : البراءة من تعهّد السلامة لاتصحّ إلّا مع إمكان التعهّد بما يكون خارجاً عن اختيار البايع ، فمع خروج السلامة عن الاختيار كيف يصحّ التعهّد بها حتّى يصحّ البراءة من التعهّد فلابدّ أن يرجع البراءة إلى البراءة من تبعات العيب وما هو الظاهر من تبعاته الخيار وحقّ ردّ المعيب ، وأمّا الأرش فالظاهر ثبوته بحكم الشرع ولولا حكم الشرع فالظاهر عدم ثبوته بنظر العرف بخلاف حقّ الرّدّ فإنّه حقّ ثابت عند العرف والشرع فحمل البراءة على البراءة من خصوص ضمان المال بعيد ، ثمّ إنّ ظاهر المتن ثبوت الرّدّ فقط دون الأرش ويظهر من بعض الكلمات سقوطهما وإثبات سقوط الأرش من الصحيحة و المكاتبة المذكورتين مشكلٌ إلّا أن يقال ثبوت الأرش خلاف الأصل وينحصر ثبوته في ماكان للمشتري اختيار الرّدّ إن تمّ الإجماع على التخيير أو كان له الرّدّ ولكن منع من الرّدّ من جهة اُخرى كإحداث الحدث وفي صورة التبرّي لم يثبت الخيار أصلاً .

و أما سقوط الخيار بالعلم بالعيب فلما ورد في الأخبار ثمّ علم بذلك العيب أو وجد فيه عيباً أو لم يبيّن له وظاهر هذه العبارات الموضوعيّة للحكم والكلام في سقوط الأرش هو الكلام السابق . و أما السقوط بالرّضا بعده فإن كان بنحو الالتزام القولي أو الفعلي فلا إشكال فيه ، ويدلّ عليه في صورة التزام الفعلي ما تقدّم في خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضا بالبيع ولذا تعدّى إلى خيار المجلس و الشرط وأمّا مجرّد الرّضا الباطني فالظاهر عدم كفايته وإن احتمل كفايته في إجازة الفضولي لكنّه خلاف التحقيق فإنّ الإجازة من الاُمور الإنشائيّة فحال الالتزام بالبيع في المقام حال الفسخ في أنّه أمر إنشائيّ ينشأ تارةً باللّفظ واُخرى بالفعل . و أما السقوط بحدوث عيب عند المشتري بعد القبض والخيار فهو المشهور بل ادّعى عليه الإجماع ، و يمكن

الاستدلال عليه بمرسلة جميل المتقدّمة فإنّ قيام العين المذكور فيها و إن لم يناف بظاهره مجرّد نقص الأوصاف إلّا أنّ الظاهر بقرينة التمثيل لمقابله بمثل قطع الثوب وخياطته وصبغه مايقابل تغيّر الأوصاف ولولم يوجب أرشاً كصبغ الثوب وخياطته بل لا يبعد شموله لصورة حصول الزّيادة كالسمن وتعلّم الصنعة و إن دفع هذا الاحتمال بأنّ الظاهر من قيام العين بقاؤها بمعنى أن لاتنتقص ماليّتها لابمعناه أن لاتزيد ولا تنقص لأنّ صبغ الثوب أو خياطته كثيراً ما يوجب زيادة الماليّة أولاينقص بهما ماليّة الثوب و مع هذا حكم بعدم الرّدّ وقد يقال بحصول النقص في الماليّة في صورة صبغ الثوب أو الخياطة بحصول الشركة للمشتري مع البايع مع الرّدّ و يشكل الفرق بين الصبغ والسمن حيث يقال في صورةالصبغ بحصول الشركة مع الرّدّ و في صورة الثمن بعدم حصول الشركة مع أنّ الصبغ بنظر العرف لايوجب إلّا زيادة وصف غير عينيّة ، وهل يمكن الحكم بغصبيّة الثوب المصبوغ بشيء مغصوب من جهةالشركة العينيّة على أن الصبغ والخياطة قديكون بفعل الغير لابفعل المشتري .

و أما سقوط الرّدّ بإحداث المشتري حدثاً في المبيع فالدّليل عليه قول أبي- جعفر عليه السلام في الصحيح المذكور سابقاً على المحكي « فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثمّ علم بذلك العوار وبذلك العيب فإنّه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الدّاء والعيب من ثمن ذلك لولم يكن به »[1] إنّما الإشكال في أنّ إحداث الحدث مساوق لعدم قيام العين أوهما أمران كلّ منهما يوجب سقوط الرّدّ ، و في المراد من الحدث وأنّه هو الّذي فسّر في خيار الحيوان لايبعد أن يقال : إنّهماأمران مستقلاّن كلّ منهما سبب مستقلّ لسقوط الرّدّ فإنّ وطي الجارية لاينافي قيام العين ويكون حدثاً فيها فلا وجه لحملهما على أمر واحد ، نعم قد يستبعد حمل الحدث هنا على ما فسّر به الحدث في خيار الحيوان لما ورد في بعض الأخبار من ردّ الجارية بعد مالم تحض ستّة أشهر عند المشتري وردّ المملوك في إحداث السنة حيث يبعد التقييد بصورة عدم التصرّف .

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٣٤ .

ويمكن أن يقال : لازم ما ذكر حمل الحدث في خيار الحيوان على معنى غير المعنى العرفي نظير المعاني المصطلحة في العرف الخاص وليس كذلك فلاحظ ما في صحيحة ابن رئاب « فان أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيّام فذلك رضاً منه ولا شرط له قيل له : وما الحدث ؟ قال : أن لامس أو قبّل أو نظر - الخ »[١] وفي صحيحة الصفّار كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام في الرّجل اشترى دابّة من رجل فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو نعّلها أو ركب ظهرها فراسخ - الخ - فوقع عليه السلام إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء »[٢] وأيضاً لازم ما ذكر أن يقال في مثل الجارية لمسها أو تقبيلها بالنسبة إلى خيار الحيوان يكون رضاً بالبيع بالنسبة إلى خيار الحيوان وليس رضاً بالنسبة إلى خيار العيب فمجرّد الاستبعاد لا يوجب رفع اليد عن ظاهر الدّليل.

و أمّا التصرّف الناقل فهو ملحق بعدم قيام العين ، نعم يشكل الإلحاق في ما لو نقل ثمّ رجع العين إلى المشتري الناقل بفسخ أو انفساخ لا بنقل جديد حيث إنّ الرّجوع المذكور بمنزلة إعادة المعدوم فيصدق قيام العين .

﴿ و أما الأرش فيسقط بالثلاثة الأول دون الأخيرين ويجوز بيع المعيب وإن لم يذكر عيبه وذكره مفصلاً أفضل ﴾ .

أمّا سقوط الأرش بالعلم و التبرّي فلما في صحيح زرارة المتقدّم حيث يظهر منه أن أصل الخيار معلّق على عدم التبرّي و عدم تبيّن العيب وخصوص الأرش معلّق على إحداث شيء في المبيع ، وأمّا سقوطه بمجرّد الرّضا فقد عرفت الإشكال في كفايته في لزوم العقد ومع الانشاء الأعم من القولي والفعلي والالتزام بالعقد فبمجرّده يشكل سقوط الأرش ، ألاترى أنّ بعض التصرّفات يعدّ رضاً بالبيع ومعه لا يسقط الأرش نعم مع إسقاط أصل الخيار الظاهر سقوط الأرش أيضاً معه ، وظهر وجه عدم سقوط الأرش بالأخيرين بما في المرسلة المتقدّمة حيث حكم فيها بسقوط الرّدّ و ثبوت الأرش في صورة قطع الثوب والخياطة والصبغ وكذا ما في الصحيح المتقدّم من سقوط الرّدّ وثبوت الأرش

(١) المصدر ص ١٢٥ .

(٢) المصدر ج ٢ ص ١٣٨ .

مع إحداث شيء في المبيع .

وأمّا جواز بيع المعيب و إن لم يذكر عيبه فمع خفاء العيب يشكل من جهة صدق الغشّ نعم الظاهر أنّ الحرمة تكليفيّة مع صدق الغشّ فلا يوجب فساد البيع نعم مع خلط المبيع بغير جنسه لا بنحو يكون غير الجنس مستهلكاً يقع الإشكال من جهة الجهالة الموجبة لبطلان البيع .

﴿ ولو ابتاع شيئين فصاعداً صفقة فظهر العيب في البعض ، فليس له ردّ المعيب منفرداً ، وله ردّ الجميع أو الأرش . ولو اشترى اثنان شيئاً صفقة فلهما الردّ بالعيب أو الأرش وليس لأحدهما الانفراد بالرّدّ على الأظهر ﴾ .

استدلّ للمنع عن ردّ خصوص المبيع بأنّه ناقص من جهة حدوث التفريق فيه وهذا النقص يوجب الخيار لوحدث في المبيع الصحيح فهو أولى بالمنع عن الرّدّ من نسيان الدّابّة الطحن وهذا الضرر وإن أمكن جبره بخيار البايع نظير ما إذا كان بعض الصفقة حيواناً فردّه المشتري بخيار الثلاثة إلّا أنّه يوجب الضرر على المشتري إذ قد يتعلّق غرضه بإمساك الجزء الصحيح ، و يدلّ عليه النصّ المانع من الرّدّ بخياطة الثوب والصبغ فإنّ المانع فيها ليس إلّاحصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ والخياطة لا تغيّر الهيئة ولذا لو تغيّر بما يوجب الزّيادة كالسمن لم يمنع عن الرّدّ قطعاً .

و يمكن أن يقال : بعد اختصاص خيار العيب بخصوص المعيب دون غيره و إن وقع البيع عليهما صفقة واحدة لا وجه لردّ المجموع نظير ما لو باع الحيوان وغيره صفقة واحدة فإنّه لا وجه لثبوت الخيار ثلاثة أيّام لغير الحيوان فردّ المجموع لا وجه له ، وبعبارة اُخرى المانع للردّ إمّا أن يكون عدم القيام فالمفروض القيام و امّا إحداث حدث في العين فلا إحداث في البين ولازم ما ذكر عدم ثبوت خيار العيب لأنّ المجموع ليس معيباً حتّى يردّ بالعيب والمعيب لا يردّ من جهة النقص المانع من الرّدّ بالتقريب المذكور .

وأما ما ذكر من أنّ المانع في صورة الصبغ والخياطة حصول الشركة فقد سبق الإشكال فيه . وأمّا التمسّك بقاعدة نفي الضرر فلم يظهر وجهه فإنّ خيار العيب مدركه

الأخبار و إلّا كان اللازم أن يدور الحكم مدار الضرر الشخصي و كثيراً ما لا ضرر في البين ، وقد يردّ المعيب ولا يفسخ البايع ، نعم لا يبعد الاشكال في صورة كون عين شخصيّة بعضها معيباً لإمكان تعلّق الخيار بالمجموع فردّ البعض المعيب خلاف ما لعلّه المسلّم من عدم جواز التبعيض في متعلّق الخيار ، ولا يبعد أن يقال في هذه الصورة أيضاً ربما يكون نسبة العيب إلى المجموع لا على الحقيقة فلو باع منّاً من الحنطة مثلاً ونصفه معيب مع امتيازه عن النصف الآخر لا ينسب العيب إلى المجموع بنحو الحقيقة فأيّ مانع من جريان خيار العيب بالنسبة إلى النصف المعيب و إلّا فلابدّ من الصبر عليه بلا ردّ ولاأرش، وأمّا صورة اشتراء اثنين شيئاً صفقة فعدم جواز ردّ أحدهما دون الآخر مبنيّ على عدم التبعيض في الخيار ومن هذا الباب مالو ورث اثنان أو أكثر الخيار من مورّثهم وقيل بثبوت الخيار لكلّ منهما بالنسبة إلى سهمه ، و مستند المانع أنّ الخيار حقّ واحد غير قابل للتجزئة متقوم باثنين ولا دليل على تعدّد الخيار إلّا إطلاق الفتاوي والنصوص من أنّ من اشترى معيباً فهو بالخيار الشامل لمن اشترى جزءاً من المعيب لكنّ الظاهر بعد التأمّل انصرافه إلى غير المقام ، ولو سلّمنا الظهور لكن لاريب في أنّ ردّ هذا المبيع منفرداً عن الآخر نقص حدث فيه بل ليس قائماً بعينه .

و يمكن أن يقال : لا مانع من شمول النصوص الرّاجعة إلى خيار العيب وكما ينحلّ البيع مع صفقة واحدة إذا بيع ما يملك و مالا يملك كذلك ينحلّ الاشتراء إلى اشتراءين فيشمله دليل ثبوت الخيار كخيار المجلس وخيار الغبن فالثابت خياران لاخيار واحد ، وبهذا يفترق عن الخيار الواحد الثابت للمورث حيث ورثة الوارثان فلا يلازم المنع هناك المنع في المقام .

و أما ما ذكر من أنّ العين ليست قائماً بعينها ، فيمكن أن يقال فيه ما انتقل إلى أحد الشريكين قائم لم يحدث فيه شيئاً .

﴿ والوطء يمنع ردّ الأمة إلّا من عيب الحبل ، ويردّ معها نصف عشر قيمتها ﴾.

أمّا منع الوطي ردّ الأمة فيدلّ عليه النصوص المستفيضة منها صحيحة ابن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل اشترى جارية فوقع عليها ، قال : إن وجد فيها عيباً

فليس له أن يردّها ، ولكن يردّ عليه بقدر ما نقصها العيب ، قال : قلت هذا قول علي عليه‌السلام ؟ قال : نعم»[١]. و صحيحة ابن مسلم عن أحدهما عليهما‌السلام « أنّه سئل عن الرّجل يبتاع الجارية فيقع عليها ثمّ يجد بها عيباً بعد ذلك قال : لا يردّها على صاحبها ولكن يقوّم ما بين العيب والصحّة و يردّ على المبتاع معاذالله أن يجعل لها أجراً »[٢] ورواية ميسّر عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : «كان عليّ عليه‌السلام لا يردّ الجارية بعيب إذا وطئت و لكن يرجع بقيمة العيب وكان يقول معاذالله إن أجعل لها أجراً ـ الخبر »[٣].

ثمّ إنّ المشهور استثنوا عن عموم هذه الأخبار لجميع أفراد البيع الحمل فإنّه عيب إجماعاً كما عن المسالك إلّا أنّ الوطء لا يمنع الرّدّ بل يردّها و يردّ معها العشر أو نصف العشر على المشهور بينهم و استندوا في ذلك إلى نصوص مستفيضة منها صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه‌السلام « عن رجل يشتري جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها قال : يردّها على الّذي ابتاعها منه و يردّ عليها نصف عشر قيمتها لنكاحه إيّاها ، وقد قال عليّ عليه‌السلام : لا تردّ الّتي ليست بحبلى إذا وطئها صاحبها و يوضع عشر من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها »[٤].

و رواية عبد الملك بن عمرو ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : « لا تردّ الّتي ليست بحبلى إذا وطئها صاحبها وله أرش العيب وتردّ الحبلى و يردّ معها نصف عشر قيمتها»[٥] و زاد في الكافي : وفي رواية اُخرى « إن كانت بكراً فعشر ثمنها و إن لم يكن بكراً فنصف عشر ثمنها » .

و مرسلة ابن أبي عمير عن سعيد بن يسار قال : « سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فينكحها الّذي اشترى ، قال : يردّها و يردّ نصف عشر

(١) الكافي ج ٢ ص ٢١٤ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٣٤ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٢١٥ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٣٥ .
(٣) الوسائل أبواب أحكام العيوب ب ٤ ح ٨ .
(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٣٥ .
(٥) التهذيب ج ٢ ص ١٣٥ والكافي ج ٥ ص ٢١٤ .

قيمتها »[1] ويقرب جدّاً حمل هذه الأخبار كغيرها على صورة كون الحمل من المولى و وجوب ردّ الجارية من جهة بطلان البيع لكونها أمّ الولد و يقرّب هذا ظهور جملة الخبريّة في وجوب الرّدّ ولو كان الرّدّ من باب ردّ المعيب من جهة الخيار لما تعيّن الرّدّ و من جهة لزوم العقر مع أنّ الوطي في غير هذه الصورة وطي في الملك ، وظهور قول السائل في المرسلة « باع جارية حبلى و هو لا يعلم» في بيع أمّ الولد و قد يقال : بظهور صحيحة ابن سنان في مقالة المشهور من حمل الأخبار المذكورة على صورة بيع الجارية الحبلى مع كون الحمل من غير المولى من جهة نقل كلام أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه حيث إنّه لو كان مورد السؤال اشتراء أمّ ولد كان ذكر كلام أمير المؤمنين عليه السلام غير مرتبط بمورد السؤال ، ويحمل الجملة الخبريّة على جواز الرّدّ من جهة توهّم الحظر من جهة الوطي ولا مانع من لزوم العقر ولو كان في ملكه للدّليل الخاصّ وإن كان على خلاف القاعدة .

و يمكن أن يقال : حمل الرّوايات على صورة كون الحمل من غير المولى مع غلبة كونه من المولى في غاية البعد . و أمّا نقل قول أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام فلعلّه من جهة تقسيم الجارية الموطوءة بعد البيع و أنّها إن كانت أمّ ولد للمولى يجب ردّها لعدم صحّة بيعها و إن كانت حاملاً فلا تردّ من جهة الوطي مع صحّة بيعها ، و الحاصل أن وطي الجارية المشتراة مانعة عن الرّدّ إلّا إذا كانت حاملاً من المولى فإنّه يجب ردّها حتّى مع الرّدّ لبطلان البيع ، و لعلّ ما في هذه الأخبار من وجوب الرّدّ لبيان عدم صحّة بيع أمّ الولد ، نعم لو كان عدم صحّة بيعها من الضروريات المعلوم لكلّ أحد لكان السؤال في الرّوايات محمولاً على الاشتراء الصحيح الغير الواقع على أمّ الولد وليس كذلك هذا والمسألة بعد لا تخلو عن شوب الإشكال ، ثمّ إنّ المحكيّ عن المشهور إطلاق الحكم بوجوب ردّ نصف العشر و لعلّ الإطلاق في كلماتهم كإطلاق النصوص منصرف إلى الغالب من كون الحامل ثيّباً فلا ينافي ثبوت العشر لو كانت بكراً من جهة مرسلة الكافي المذكورة المنجبرة بما ادُّعي في السرائر من عدم الخلاف على

(1) التهذيب ج ٢ ص ١٣٥ والاستبصار ج ٣ ص ٨٠ .

اختصاص نصف العشر بالثيّب و ثبوت العشر في البكر .

﴿ و هنا مسائل : **الاولى** التصرية تدليسٌ يثبت بها خيار الرّدّ و يردّ معها مثل لبنها أو قيمته مع التعذّر . و قيل : صاعٌ من برّ . **الثانية** الثيوبة ليست عيباً . نعم لو شرط البكارة فثبت سبق الثيوبة كان له الرّدّ ، ولولم يثبت التقدّم فلاردّ لأنّ ذلك قد يذهب بالنّزوة ﴾.

فسّرت التصرية بجمع اللّبن في الضرع أيّاماً ليظنّ الجاهل أنّها حلوب ، وقد ورد النهي عنها في الأخبار العاميّة و عن الصدوق . قدّس سرّه ـ في معاني الأخبارعن محمّد بن هارون الزّنجاني ، عن عليّ بن عبدالعزيز ، عن أبي عبدالله عليه السلام رفعه إلى النبيّ صلى الله عليه وآله « لاتصرّوا الإبل والغنم فإنّه خداع ومن اشترى مصرّاة فإنّه يتخيّر بأحد النظرين إن شاء ردّها وردّ معها صاعاً »[1] وقد قيل :إنّ الصدوق نقل هذا الخبر من طريق الجمهور لعدم وجوده في كتب الأخبار ومن طرقنا حسن الحلبي « عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيّام ، ثمّ ردّها قال : إن كان في تلك الأيّام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء »[2] ولا دلالة فيه على أنّها كانت مصرّاة قد يقال : لا إشكال في كون التصريّة تدليساً محرّماً كما لا إشكال في كونها في الشاة يثبت بها الخيار بين الرّدّ و الإمساك وادّعي عليه الإجماع بل في محكي الخلاف أنّ أخبار الفرقة عليه أيضاً مضافاً إلى خبر الضرار الّذي هو مستند أصل الخيار في التدليس ، ويمكن أن يقال : إن تمّ الإجماع أوحجّية الأخبار المرويّة عن طرق العامّة من جهة اعتماد الأصحاب فلا إشكال وإلّا فإثبات الحكم من جهة حرمة التدليس أوخبر نفي الضرار مشكلٌ أمّا التدليس فمن الواضح أنّه لا يثبت الخيار فمن اشترى الشاة من غير توجّه إلى كونها حلوباً ولم يكن هذه الجهة داعيةً إلى اشترائها من أين يثبت له الخيار وكيف يتضرّر مع عدم الغبن نعم يتحقّق تخلّف الوصف لوكان الاشتراء مبنيّاً على كونها حلوباً ، ثمّ على فرض تماميّة ما ذكر سوى الإجماع

(١) المصدر ص ٢٨٢ وفيه « وهو بآخر النظرين ـ الخ » .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٧٣ . والتهذيب ج ٢ ص ١٢٥ .

لا وجه للتخصيص بالشاة بل لابدّ من التعميم بالنسبة إلى الناقة والبقرة .

و أما لبن المبيعة الموجود حال البيع فيجب ردّه إذا ردّ المبيعة لأنّه بعض المبيع أو يكون تابعاً له لولم نقل بكونه من قبيل الثمرة خارجاً عن المبيع لابدّ في نقله إلى التصريح بانضمامه ولو بنحو الاشتراط كانضمام حمل الدّابّة وعلى فرض الخروج لابدّ من ردّه أو ردّ بدله حتّى مع إمساك المبيع ومع التلف لابدّ من ردّ مثلها لأنّ اللّبن مثليّ ، وأمّا صورة التعذّر فحاله على القاعدة حال سائر المثليّات المتعذّرة المثل إن طالب المالك يعطى القيمة وإن صبر فله إلى أن يوجد المثل .

و أمّا وجوب ردّ صاع من برّ مع التعذّر فقد حكي عليه الإجماع كما عن الخلاف أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم ، و أمّا ما نسب إلى جماعة من أنّه يردّ ثلاثة أمداد من طعام فلم نجد له شاهداً سوى حسن الحلبيّ المذكور الّذي سبق أنّه لا تدلّ على حكم التصرية لكنّه مع حجيّته يستفاد منه حكم اللّبن وإن كان غرامة اللّبن الغير الموجود حال البيع من باب التعبّد لأنّه على القاعدة ملك المشتري و الفسخ يوجب رجوع العين إلى البايع من حين الفسخ . ثمّ إنّه لم يظهر وجه حمل الأمداد فيه على خصوص الطعام و على فرض حجيّة ما ذكر للقولين لابدّ من التخيير .

و أما عدم كون الثيوبة عيباً في الإماء فقد علّل بغلبتها فيهنّ فكانت بمنزلة الخلقة الأصليّة و استدلّ عليه أيضاً برواية سماعة المنجبرة بعمل الأصحاب على ما ادّعاه المستدلّ « عن رجل باع جارية على أنّها بكر فلم يجدها كذلك ، قال : لا تردّ عليه ولا يجب عليه شيء أنّه قد يكون تذهب في حال مرض أو أمر يصيبها » [1] ونوقش في الوجه الأوّل بأنّ وجود الصفة في أغلب الأفراد إنّما يكشف عن كونها بالخلقة الأصليّة في صورة عدم معلوميّة الخلقة و أمّا مع المعلوميّة و العلم بكون النقص فيها موجب لنقص الماليّة كما في ما نحن فيه فلا ، غاية ما تفيد الغلبة هنا عدم تنزيل إطلاق العقد على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة و عدم ثبوت الخيار بوجودها .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢١٥ . والتهذيب ج ٢ ص ١٣٦ .

وأمّا رواية سماعة فلا دلالة لها على المقصود لتعليله عليه السلام عدم الرّدّ مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها لعارض وقدح هذا الاحتمال إمّا لجريانه بعد قبض المشتري فلا يكون مضموناً على البايع وإمّا لانّ اشتراط البكارة كناية عن عدم وطي أحد لها فمجرّد ثبوتها لا توجب تخلّف الشرط الموجب للخيار بل مقتضى تعليل عدم الرّدّ بهذا الاحتمال أنّه لو فرض عدمه لثبت الخيار فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال طبيعيّ فعدمها نقص فالأقوى أنّ الثيوبة عيب ومن جهة الغلبة في الإماء لم يقتض إطلاق العقد سلامتها عن ذلك وتظهر الثمرة في مالو اشترط في متن العقد السلامة عن العيوب مطلقاً أو اشترط خصوص البكارة فإنّه يثبت بفقدها التخيير بين الرّدّ والأرش .

ويمكن أن يقال : إن كان المدار في العيب أن يعدّ صفة عيباً عند العرف فالثيوبة في صنف الإماء لا تعدّ عيباً ولا يوجب نقصاً في ماليّة الإماء ، نعم البكارة تعدّ كمالاً لها توجب زيادة في الماليّة وعلى هذا فلو اشترط السلامة عن العيوب لا تشمل الثيوبة ، نعم لو اشترط البكارة فالتخلّف يوجب خيار تخلّف الوصف لا خيار العيب ، و ما ذكر سابقاً في تعريف العيب الظاهر أنّه بحسب الغالب ، ألا ترى أنّ الختان و خفض الجواري و ثقب الآذان خروج عن الخلقة الأصليّة و ليست موجبة للعيب بل موجبة للكمال .

و أمّا ماذكر من أنّه مع غلبة الصفة لا ينزّل الإطلاق على التزام سلامة المعقود عليه فقد سبق الإشكال فيه من جهة أنّ الالتزام بالأمور الخارجة عن الاختيار كيف يصحّ حتّى يفرّق بين ما نحن فيه و سائر الموارد بل العقد واقع على السالم من دون التزام بالسلامة في سائر الموارد و في مثل المقام ليس كذلك .

و أمّا ما ذكر من عدم دلالة الرّواية على المقصود ففيه نظر من جهة أنّ الظاهر أنّ البايع باع الجارية على أنّها بكرٌ بمعنى أنّها لم يطئها أحد فوجدت فاقدة للبكارة فأجاب بأنّها لا تردّ عليه ولا يجب عليه شيء من جهة احتمال زوالها بالمرض ، أو أمر يصيبها ولا إشكال في أنّ زوال البكارة بالمرض أو إصابة أمر لا يرفع العيب الحاصل بالزّوال إن فرض الزّوال عيباً ولازمه حصول خيار العيب فللمشتري الرّدّ أو الإمساك مع الأرش فبالجواب بأنّها لا تردّ على البايع ولا يجب عليه شيء يستكشف عدم العيب ،

نعم يمكن الإشكال من جهة عدم معلوميّة استناد العلماء في فتاويهم إلى الخبر المذكور.

﴿ الثالثة لا يردُّ العبد بالإباق الحادث عند المشتري. ويردُّ بالسابق. الرابعة لو اشترى أمةً لا تحيض في ستّة أشهر فصاعداً و مثلها تحيض، فله الردّ، لأنَّ ذلك لا يكون إلّا لعارض. الخامسة لا يردُّ البزر [1] و الزّيت بما يوجد فيه من الثّفل المعتاد، نعم لو خرج عن العادة جاز ردُّه، إذا لم يعلم ﴾.

لا إشكال ولا خلاف ظاهراً في أنّ الإباق عيب ويدلُّ عليه صحيحة أبي همّام ففيها أنّ محمّد بن عليّ قيل: و هو مجهول واحتمل كونه الحلبيّ فتكون الرّواية صحيحة قال للرّضا عليه السلام: « الإباق من أحداث السنة، و قال: ليس الإباق من هذا إلّا أن يقيم البيّنة أنّه كان أبق عنده » [2] لكن في رواية محمّد بن قيس أنّه ليس في الإباق عهدة، و يمكن حملها على أنّه ليس كعيوب السنة يكفي حدوثها بعد العقد كما يشهد قوله عليه السلام: إنّ العهدة في الجنون والبرص سنة بل لابدّ من ثبوت كونه كذلك عند البايع وهل يكفي المرّة عنده أو يشترط الاعتياد، وقد يقوي كفاية المرّة ويشكل وكيف كان لا يردُّ العبد بالإباق عند المشتري و ليس هو من أحداث السنة. وأمّا عدم تحيّض الأمة فهو عيب إذا كان من شأنها رؤية دم الحيض بحسب السنّ والمكان و غيرهما من الخصوصيّات الّتي لها مدخليّة في ذلك لأنّه خروج عن الجري الطبيعي و لقول الصادق عليه السلام: على المحكيّ و قد سئل « عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتّى مضى لها ستّة أشهر و ليس لها حمل، قال: إن كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب تردُّ منه » [3].

أمّا التقييد بمضيّ ستّة أشهر فلا دليل عليه والتقييد في الكلام السائل لا يوجب التقييد في موضوع الحكم.

و أمّا خصوصيّات الأمكنة و غيرها فيشكل اعتبارها فلو نشأت الأمة في بلد تكون

---

(١) بالكسر و قيل بالفتح: دهن الكتان.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢١٧، والتهذيب ج ٢ ص ١٣٥.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢١٣، والتهذيب ج ٢ ص ١٣٦.

عادة أهلها رؤية الدّم في كلّ شهر سبعة أيّام مثلاً ، ثمّ انتقلت إلى بلدة تكون عادة أهلها رؤية الدّم في كلّ شهر عشرة أيّام ولم تصر معتادة بعادة أهل هذه البلدة فهل يعدّ هذا عيباً ، فيه إشكال والظاهر أنّ قوله عليه السلام على المحكيّ : « إن كان مثلها تحيض » ناظر إلى السنّ لا الخصوصيّات الأُخر .

و أمّا الثفل في مثل الدّهن والزّيت فظاهر كلماتهم أنّه إن لم يكن خارجاً عن العادة لا يكون ما هو فيه معيباً لعدم الخلوص غالباً و إن كان خارجاً عن العادة فما هو معيب . و في رواية ميسّر بن عبدالعزيز قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : في الرّجل يشتري زقّ زيت فيجد فيه درديّاً ، قال : إن كان يعلم أنّ الدُّردي يكون في الزّيت فليس عليه أن يردّه ، وإن لم يكن يعلم فله أن يردّه » (١) نعم في رواية السكونيّ عن جعفر ، عن أبيه أنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجل اشترى من رجل عكّة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربّاً فخاصمه إلى عليّ عليه السلام فقال عليّ عليه السلام : لك بكيل الرّبّ سمناً ، فقال له الرّجل : إنّما بعته منه حكرة فقال عليّ عليه السلام : إنّما اشترى منك سمناً ولم يشتر منك ربّاً » (٢) . قال : في الوافي اشترى المتاع حكرة أي جملة ، و يمكن أن يقال : من لا يعتبر بالغلبة و يجعل مثل ثيوبة الإماء عيباً لأنّها خلاف الخلقة الأصليّة و موجبة لنقصان الماليّة لعلّه يشكل عليه القول بأنّ عدم الخلوص ليس عيباً و إن رجعنا إلى العرف فلا إشكال ، نعم إذا كان مثل الدّهن والزّيت خالصاً يزيد قيمته من جهة صفة الكمال و مع الزّيادة عن المعتاد تارة بحيث يكون كانضمام جنس مغاير للمبيع فهو خارج عن محلّ الكلام يقع الكلام فيه من جهة صحّة البيع و فساده من جهة جهالة المبيع و إن لم يكن كذلك فما فيه يكون معيباً يردّ على البايع مع عدم علم المشتري ، و مع العلم لا خيار .

و أمّا رواية السكونيّ المذكورة فيمكن حملها على التراضي عن الناقص بأخذ مثله و إن كان مقتضى القاعدة ردّ ما يقابله من الثمن .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٣٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٣٦ .

﴿ السّادسة لو تنازعاً في التبرّي من العيب ولا بيّنة . فالقول قول منكره مع يمينه . السابعة لو ادّعى المشتري تقدّم العيب ولا بيّنة . فالقول قول البائع مع يمينه مالم يكن هناك قرينة حال تشهد لأحدهما ﴾ .

وجه أنّ القول قول منكري التبرّي أصالة عدم البراءة الحاكمة على أصالة لزوم العقد. ويمكن أن يقال: العقد الواقع مردّد بين ماذكر فيه التبرّي عن العيب ومالم يذكر فيه فالأصل عدم وقوع العقد الغير المذكور فيه التبرّي ، و بعبارة اُخرى العقد الغير المذكور فيه التبرّي فيه الخيار ولم يحرز و ليس المقام من قبيل الاستثناء كقول القائل: أكرم الجار إلّا الفاسق حتّى يقال : الباقي تحت المطلق غير عنوان الفاسق لا الجار الغير الفاسق فيثبت جزء بالوجدان و جزء بالأصل ، بل ظاهر الدليل أخذ عدم التبرّي بنحو القيديّة ولا يبعد تأييد هذا من مكاتبة جعفر بن عيسى قال : « كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد و ينادى عليه المنادي فإذا نادى عليه برء من كلّ عيب فيه فإذا اشتراه المشتري ورضيه و لم يبق إلّا نقد الثمن فربما زهد فيه فإذا زهد فيه ادّعى عيوباً و أنّه لم يعلم بها فيقول له المنادي: قد برئت منها ، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها أيصدّق فلا يجب عليه أم لا يصدّق؟ فكتب عليه السلام : إنّ عليه الثمن»[1] و لعلّ النظر في المكاتبة إلى الأصل وإن كان فصل الخصومة يحتاج إلى اليمين مع عدم البيّنة . والحاصل أنّه مع عدم ثبوت العقد الخياري مقتضى الأصل بقاء الملكيّة لطرفي العقد و عدم تأثير الفسخ إلّا أن يدّعى أنّ الخيار حقّ وحدانيّ له أسباب مختلفة يبقى بنيابة بعض منها مناب السبب الزّائل كالخيمة الباقية بأعمدة متناوبة فللمشتري خيار الفسخ مادام في المجلس فإذا حصل الافتراق يحتمل بقاء الخيار من سبب آخر أعني العيب ، وكذا للمشتري خيار الحيوان ثلاثة أيّام فمع انقضاء الثلاثة يحتمل بقاء الخيار من جهة العيب فتأمّل جيّداً . و أمّا لو ادّعى تقدّم العيب فقد يقال : بتقديم قول البايع من جهة الأصل حتّى لو علم تاريخ الحدوث و جهل تاريخ العقد لأنّ أصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب ، و يمكن أن يقال :

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٣٦ .

إن كان المراد من الأصل عدم العيب إلى زمان وقوع العقد فهذا لا يثبت وقوع العقد على الصحيح إن قلنا بأنّ الباقي تحت العام العقد الواقع على الصحيح وإن قلنا بان ّ الباقي ماكان عقداً ولم يقع على المعيب بنحو التركيب لا التقييد كما اُشير إليه آنفاً فلا يبعد التمسّك بالأصل هذا مع عدم شهادة القرينة ومعها لامجال للأصل .

﴿ الثامنة يقوّم المبيع صحيحاً و معيباً ، و يرجع المشتري على البايع بنسبة ذلك من الثمن . ولواختلف أهل الخبرة رجع إلى القيمة الوسطى ﴾ .

إذا علم قيمة الصحيح و قيمة المعيب فلا إشكال في أنّه يؤخذ من البايع الأرش بتلك النسبة الّتي بين القيمتين إذا اختار المشتري الأرش أو تعيّن الأرش من جهةعدم جواز الرّدّ و إذا لم يكن القيمة معلومة فلابدّ من الرّجوع إلى العارف بها وهوقد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة عند أهل البلد أوأهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعيّن أو لمثله في الصفات و هذا داخل في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على سائر المحسوسات من العدالة والأخبار عن الحسّ والتعدّد ، وقد يخبر عن نظره وحدسه من جهة الممارسة بالنسبة إلى أشباه هذا الشيء و إن لم يتّفق إطلاقه على مقدار رغبة النّاس في أمثاله و هذا يحتاج إلى الصفات السابقة و زيادة المعرفة والخبرة بهذاالجنس و قد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيّات واضحة كالصايغ العارف باصناف الذّهب والفضّة من حيث الجودة والرّدائة مع كون قيمة الجيّد والرّدي محفوظة عند الناس والأظهر فيه أيضاً اعتبار الصفات ، و يمكن أن يقال : المعروف التفرقة بين الموضوعات و الأحكام فباب الاخبار عن الموضوعات الخارجيّة باب الشهادة يعتبر فيه العدالة و التعدد و الإخبار عن حسّ ولو من جهة الآثار كالأخبار عن العدالة من جهة إحساس الصلاح والأحكام فيكتفي فيها بالواحد العدل بل بالثقة بل بالوثوق بصدور الحكم و يشكل من جهة ملاحظة كثير من الموارد و ورود الدّليل فيها على الاكتفاء بالواحد فمن الموضوعات أوقات الفرائض . و منها عزل الموكّل الوكيل ومنها كون الزّوجة ذات بعل و لا مجال لدعوى الخصوصيّة بل الظاهر أنّه يكون من باب إمضاء بناء العقلاء على ترتيب الأثر

بقول الثقة بل مع الوثوق والاطمينان ولو لم يكن من جهة قول الثقة ، نعم دلّ الدّليل في بعض الموارد على لزوم شهادة العدلين كما في باب المرافعات والقضاء فإذا أحرز بناء العقلاء بنحو يكون ما دلّ من العمومات و الإطلاقات على النهي على العمل بالظنّ منصرفاً عمّا يكون بناؤهم عليه يؤخذ به ألا ترى أنّه لا يرى أحدٌ شمول ما دلّ على عدم جواز العمل بالظنّ لظواهر الألفاظ مع كونها ظنّيّة مضافاً إلى ورود الدّليل في موارد كثيرة و لا حظ بناء الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - يكتفون في التعديل والتوثيق في رجال الحديث بقول واحد من علماء الرّجال ولا يلتزمون بشهادة عدلين مع شرائط الشهادة ولا حظ أيضاً الاعتماد بالنسخ المكتوبة مع عدم العلم بحال الكاتب و عدالته و ليس إلّا من جهة حصول الوثوق بعد تطابق النسخ بالصحّة ، ثمّ إن بنينا على ما هو المعروف فأدلّة حجّية البيّنة تختصّ بما لو أخبر المخبر عن حسّ أو عن شيء غير محسوس كالملكات لكن لها آثار محسوسة . وأمّا الإخبار عن النظر والحدس و هو القسم الثاني من الأقسام الثلاثة فالدّليل لا يشملها مضافاً إلى الإشكال من جهة فرض عدم إطلاع المخبر على مقدار رغبة الناس والحال أن مقدار رغبة الناس دخيل في القيمة فإنّ بعض الأشياء يكون غالياً من جهة منافعه و بعض الأشياء يكون غالياً من جهة كثرة رغبة الناس ، و قد يكون شيء ذا منفعة مهمّة قابلة للتوجّه لكنّه يكون رخيصاً لقلّة رغبة الناس فكيف يقوّم مع عدم الإطّلاع على مقدار رغبة الناس إلّا أن يدّعى بناء العقلاء على الرّجوع إلى أهل الخبرة فمع تماميّة إمضاء هذا البناء لا يشترط كونه عادلاً و لا يبعد التمسّك بما دلّ على أخذ الأرش حيث إنّ الغالب أنّ الطريق قول أهل الخبرة ولا يمكن أن يحيل الحكيم إلى أمر لا طريق إليه .

و أمّا صورة اختلاف أهل الخبرة فالمعروف فيها كما في المتن الرّجوع إلى القيمة الوسطى و استدلّ عليه بأنّه إذا فرض قيام البيّنة على الأقلّ و على الأكثر فكلٌّ منهما حجّة شرعيّة يلزم العمل بها فإذا تعذّر العمل بهما في تمام المضمون وجب العمل في البعض فإذا قوّمت إحديهما بعشرة فقد قوّم كلّاً من النصف بخمسة و إذا قوّمت الأخرى بثمانية فقد قوّمت كلّاً من النصف بأربعة فيعمل بكلٍّ منهما في نصف المبيع

و قولاهما و إن كانا متعارضين في النصف أيضاً كالكلّ و يلزم بما ذكر طرح كلا القولين في النصفين إلّا أنّ طرح قول كلّ منهما في النصف مع العمل به في النصف الآخر أولى في مقام امتثال أدلّة العمل بكلّ بيّنة من طرح كلتيهما أو إحديهما رأساً و هذا معنى قولهم إنّ الجمع بين الدّليلين والعمل بكلّ منهما ولو من وجه أولى من طرح أحدهما رأساً و يمكن أن يقال : إنّ هذا ربما يتمّ في صورة وجود مصلحة في مؤدّى الطريق يجب استيفائها . و أمّا بناءً على الطريقيّة الصرفة فلا ، ألا ترى أنّه لو كان نظر المسافر إلى الوصول إلى بلد و سئل أهل الخبرة و اختلف فهل يأخذ بقول كلّ من المختلفين ولا حظ تعارض البيّنتين في صورة التداعي فيحتمل التساقط والرّجوع إلى الأصل ، و يحتمل الرّجوع إلى المرجّحات الأعدليّة و الأكثريّة و يحتمل القرعة في تعيين الحجّة أو تعيين الواقع مع العلم بعدم خروج إحديها عن الواقع .

و بالجملة ما ذهب إليه المعظم مشكلٌ وإن ورد دليل في باب الحجّ بهذا المضمون لكنّ التعدّي إلى مثل المقام مع ملاحظة ما ورد في سائر الأبواب مشكلٌ .

و قد أورد على احتمال الأخذ بالقرعة في المقام بأنّ قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة لأنّ المأمور به هو العمل بكلّ من الدّليلين لا بالواقع المردّد بينهما إذ قد يكون كلاهما مخالفاً للواقع فهما سببان مؤثّران بحكم الشارع في حقوق الناس فيجب مراعاتهما و إعمال أسبابها بقدر الإمكان و يتوجّه عليه أنّه من أين ثبت سببيّة البيّنة ودليل اعتبار البيّنة أو قول أهل الخبرة في حقوق الناس وغيرها من الموضوعات بلسان واحد ، و ثانياً مع فرض السببيّة حيث لا يمكن سببيّة كلّ أيّ إشكال في تعيين السبب بالقرعة ، لا يقال القرعة تكون لتعيين الواقع المجهول عندنا فلا يشمل دليلها ما نحن فيه لو ردّ النقض بالقرعة لتعيين السهام في قسمة الأموال فإنّه لا تعيّن في الواقع و في المقام أيضاً قد يقطع بعدم خروج الواقع عن مودّى الطريقين و القرعة لكلّ أمر مشكل .

و أورد على ما قيل في المقام من أنّ في الجمع مخالفة قطعيّة وإن كان فيه موافقة قطعيّة لكنّ التخيير الّذي لا يكون فيه إلّا مخالفة احتماليّة أولى منه بأنّ ترجيح

الموافقة الاحتماليّة الغير المشتملة على المخالفة القطعيّة على الموافقة القطعيّة المشتملة عليها إنّما هو في مقام الإطاعة والمعصية الرّاجعتين إلى الانقياد والتجرّي حيث إنّ ترك التجرّي أولى من تحصيل العلم بالانقياد بخلاف مقام إحقاق حقوق الناس فإنّ مراعاة الجميع أولى من إهمال أحدهما رأساً ، و يمكن أن يقال : أمّا على السببيّة ففي التخيير ليس مخالفة احتماليّة بل موافقة قطعيّة ومخالفة قطعيّة ، و على الطريقيّة لا يلزم على القول بأخذ كلّ منهما في بعض مضمونه المخالفة القطعيّة لاحتمال كون كلّ من الطريقين على خلاف الواقع ، بل يمكن أن يكون ما اُخذ به هو الواقع ، وكيف كان يرد عليه أنّه من أين أحرز هذه الأولويّة أعني أولويّة الجمع مع أنّه في المرافعات و فصل الخصومات غير مراعاة وكيف يحصل القطع بتعيّن الجمع ، هذا مع أنّ باب الحقوق له جهتان جهة راجعة إلى الناس وجهة راجعة إلى الله فإنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه فإن قلنا بأنّ المخالفة الاحتماليّة في التكاليف الإلهيّة مقدّمة فلابدّ من القول بها في المقام من هذه الجهة ثمّ إنّه بناءً على ما هو المعروف المشهور من الأخذ بالبيّنتين أو البيّنات بالنسبة إلى بعض ما دلّت عليه بأن يجمع بين البيّنتين في قيمتي الصحيح فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما ومن الثلاث ثلثها و هكذا وكذا في المعيب ، ثمّ يلاحظ النسبة بين المأخوذ للصحيح و بين المأخوذ للمعيب و يؤخذ بتلك النسبة ، و يحتمل الجمع بطريق آخر و هو أن يرجع إلى البيّنة في مقدار التفاوت و يجمع بين البيّنات فيه من غير ملاحظة القيم و هذا منسوب إلى الشهيد - قدّس سرّه - و حاصله قد يتّحد مع طريق المشهور و قد يختلفان كما إذا كان إحدي قيمتي الصحيح اثنى عشر والاُخرى ثمانية ، و قيمة المعيب على الأوّل عشرة و على الثاني خمسة فعلى الأوّل يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح أعنى العشرة و نصف قيمتي المعيب وهو سبعة ونصف فالتفاوت بالرّبع فالأرش ربع الثمن أعني ثلاثة من اثنى عشر لو فرض الثمن اثناعشر ، و على الثاني يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب على إحدى البيّنتين بالسدس و على الاُخرى ثلاثة أثمان وينصّف المجموع أعني ستّة و نصفاً من اثني عشر جزء و يؤخذ نصفه و هو ثلاثة و ربع و قد كان في الأول ثلاثة لكن يتعيّن الأخذ بالطريق المنسوب

إلى الشهيد ـ قدّس سرّه ـ لأنّ العشرة في المثال قيمة لمجموع الصحيح باعتبار أنّ نصف المعيب بأحد التقويمين مقوّم بستّة و نصف الصحيح بالتقويم الآخر مقوّم بأربعة والسبعة والنصف قيمة لمجموع المعيب باعتبار أنّ نصف المعيب بأحد التقويمين مقوّم بخمسة و نصف المعيب بتقويم آخر مقوّم باثنين و نصف فلابدّ من ملاحظة التفاوت ما بين الستّة و الخمسة والتفاوت مابين الأربعة والاثنين ونصف لا التفاوت ما بين مجموع العشرة والسبعة والنصف ولا يبعد رجوع ما نسب إلى المشهور إلى هذا .

﴿ التاسعة لوحدث العيب بعد العقد و قبل القبض ، كان للمشتري الرّدُّ . وفي الأرش قولان ، أشبههما الثبوت . وكذا لو قبض المشتري بعضاً و حدث في الباقي كان الحكم ثابتاً فيما لم يقبض ﴾.

الظاهر المصرّح به في كلام غير واحد أنّه لا خلاف في أنّه إذا حدث عيب في المبيع قبل القبض كان للمشتري الرّدّ وفي الأرش خلاف و عن المسالك أنّه المشهور واستدلّوا عليه بأنّ الكلّ مضمون قبل القبض فكذا أبعاضه و صفاته ، وأورد عليه بأنّ معنى ضمان الكلّ انفساخ العقد و رجوع الثمن إلى المشتري والمبيع إلى البايع ، و هذا المعنى غير متحقّق في الوصف لأنّ انعدامه بعد العقد في ملك البايع لايوجب رجوع ما قابله من عين الثمن بل يقابل بالأعمّ منه وممّا يساويه من غير الثمن ودفع بأنّ معنى الضمان إذا انتفى وصف الصحّة قبل العقد أو انعدم بعد العقد وقبل القبض هو تقدير التلف المتعلّق بالعين أو الوصف في ملك البايع في المقامين و لازم هذا انفساخ العقد رأساً إذا تلف تمام المبيع و انفساخه بالنسبة إلى البعض إذا تلف البعض وانفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف بمعنى فواته في ملكه و تقدير العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى حدوث هذا العيب فكأنّ العيب حدث قبل العقد فيجري فيه جميع أحكام العيب من الخيار وجواز إسقاط الخيار ردّاً و أرشاً ، و يؤيّد ما ذكر من اتّحاد معنى الضمان بالنسبة إلى ذات المبيع و وصف صحّته الجمع بينهما في تلف الحيوان في أيّام الخيار و تعيّبه في صحيح ابن سنان « عن الرّجل يشتري الدّابّة أو العبد فيموت أو يحدث فيه حدث على من

ضمان ذلك ؟ قال : على البايع حتّى يمضي الشرط » [١] فقوله عليه السلام على المحكيّ : « على البايع » حكم بالضمان لموت العبد و حدوث حدث فيه بفوات جزء أو وصف ، لكنّ الإشكال في عدم ثبوت الضمان بهذا المعنى في المقام لأنّ دليل الضمان قبل القبض النبويّ المشهور «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه » [٢] و رواية عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل «اشترى متاعاً من رجل و أوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال :آتيك غداً إن شاء الله تعالى فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الّذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع و يخرجه من بيته فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ إليه ماله » [٣] ولا تعرّض فيهما إلّا للتّلف أو ما في حكم التلف بل لا يبعد أن يقال : «المستفاد من قوله عليه السلام على المحكيّ في الصحيح المتقدّم « أيّما رجل اشترى شيئاً و به عيب أو عوار - الخ » مدخليّة وجود العيب حال الاشتراء المقدّم على القبض ، و من هنا يقع الإشكال في جواز الردّ ولولم نقل بالأرش لولا الإجماع والتمسّك بقاعدة نفي الضرر . لايخفى ما فيه لأنّ الضرر توجّه بعد الدّخول في ملك المشتري كحصول التنزّل القيمة بعد العقد فهل يمكن الالتزام بخيار الغبن مع تنزّل القيمة بعد العقد قبل القبض مع أنّ المدار في قاعدة نفي الضرر ، الضرر الشخصي وكثيراً ما لا ضرر و ممّا ذكر ظهر حكم ما لو قبض البعض و حدث العيب في الباقي .

﴿ **الفصل الخامس** في الرّبا و تحريمه معلوم من الشرع حتّى أنّ الدّرهم منه أعظم من سبعين زنية ، و يثبت في كلّ مكيل أو موزون مع الجنسيّة وضابط الجنس ما يتناوله اسم خاصّ كالحنطة بالحنطة و الأرزّ بالأرزّ ، و يشترط في بيع المثلين التساوي في القدر ، فلو بيع بزيادة حرم نقداً و نسيئة و يجب إعادة الرّبا مع العلم بالتحريم ، فإن جهل صاحبه و عرف الرّبا تصدّق به ، و إن عرفه و جهل الرّبا صالح

---

(١) التهذيب ج ١ ص ١٢٥؟ .

(٢) تقدم مراراً .

(٣) تقدم عن الكافي .

عليه ، و إن مزجه بالحلال و جهل المالك و القدر تصدّق بخمسه و لو جهل التحريم كفاه الانتهاء ﴾ .

المراد بالرِّبا كما في المسالك وغيرها بيع أحد المتماثلين المقدّرين بالكيل أو الوزن في عهد صاحب الشرع عليه الصلاة و السلام أوفي العادة مع زيادة في أحدهما حقيقة أو حكماً أو اقتراض أحدهما مع الزّيادة وإن لم يكونا مقدّرين بها إذا لم يكن باذل الزّيادة حربيّاً ولم يكن المتعاقدان والداً مع ولده ولا زوجاً مع زوجته ولا يخفى المسامحة في هذا التعريف فإنّ الشروط لا تكون داخلة في الموضوع كما أنّ الاستثناء لا يوجب خروج المستثنى عن المستثنى منه موضوعاً مضافاً إلى أنّه لم يظهر وجه تقييد الاقتراض بأحد المتماثلين ، ولا يبعد أن يكون المراد منه الزّيادة في باب البيع أو مطلق المعاوضه والقرض ولها شروط و هذا هو المتعارف بين الناس و ورد النهي الأكيد عنه وهو محرّم بالكتاب والسنّة و إجماع المسلمين بل ضرورة الدِّين ، و قد يقال : إنّ مستحلّه داخل في سلك الكافرين وإنّه يقتل كما في خبر ابن بكير قال : « بلغ أباعبدالله عليه السلام عن رجل أنّه كان يأكل الرِّبا و يسمّيه اللّبأ فقال عليه السلام : لئن أمكنني الله منه لأضربنّ عنقه »(١) ولعلّ استحقاق مثل الرّجل المذكور القتل لامن باب إنكار الضروريّ لأنّه قد يقال في كفر منكري الضروريّ بغير أن يكون إنكاره مستلزماً لتكذيب مقام النبوّة والعياذ بالله لامطلقاً فلعلّ القتل يكون حدّاً بالنسبة إلى الرّجل وفي وصية النبيّ صلّى الله عليه وآله لعليّ صلوات الله عليه على ما حكي قال : « يا عليّ الرِّبا سبعون جزء أيسرها مثل أن ينكح الرّجل اُمّه في بيت الله الحرام »(٢) و في خبر عن أبي عبدالله عليه السلام قال عليه السلام : « الرِّبا سبعون باباً أهونها عندالله كالّذي ينكح اُمّه »(٣) وفي خبر آخر عنه عليه السلام « درهم ربا عندالله أشدّ من سبعين زنية كلّها بذات محرم مثل عمّة وخالة »(٤).

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٤٧ واللباء - بكسر اللام و فتح الباء الهمزة بعدها - : أول ما يحلب عند الولادة .

(٢) الخصال ج ٢ ص ١٤٠ ، والفقيه باب النوادر آخر الكتاب .

(٣) تفسير القمي ص ٨٤ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٢٢ .

وكما يحرم أخذ الرّبا يحرم دفعه بل يحرم كتابته و الشهادة عليه، فمن عليّ صلوات الله عليه « لعن رسول الله صلّى الله عليه وآله الرّبا آكله و بايعه و مشتريه وكاتبه وشاهديه»(١) وحكي عن الدّروس أنّه إذا اضطرّ الدّافع ولا مندوحة فالأقرب ارتفاع التحريم في حقّه ولايخفى أنّ الحرمة الوضعيّة لا ترتفع بالاضطرار و الحرمة التكليفيّة إذا بلغ الاضطرار في متعلّقها إلى حدّ يجوز معها أكل مال الغير بغير رضاه .

قد يقال بارتفاعها من جهة الاضطرار من غير فرق بين القابض و الدّافع ، و يمكن أن يقال : بعد ماكان التشديد راجعاً إلى عنوان الرّبا فالاضطرار إلى أكل مال الغير بغير رضاه ، ليس اضطراراً إلى عنوان الرّبا و العنوان قصديّ ، فيمكن للقابض أو الدّافع القبض أو الدّفع لا بعنوان الرّبا فالاضطرار يوجب ارتفاع حرمة أكل مال الغير أو دفع المال إلى الغير لاحرمة الرّبا .

ثمّ إنّ الرّبا إمّا في المعاملة من البيع و نحوه . و إمّا في القرض و الكلام في المقام الأوّل والكلام في المقام الثاني موكول إلى بابه فالرّبا في المعاملة عبارة عن الزّيادة في أحد العوضين المتجانسين أو البيع المشتمل على الزّيادة بالشروط الآتية و الزّيادة ، إمّا أن تكون عينيّة على وجه الجزئيّة من جنس العوضين أو من غيره ، وإمّا عن تكون عينيّة على وجه الاشتراط ، و إمّا أن تكون غير عينيّة ممّا يكون مالاً كسكنى دار أو عمل له ماليّة كخياطة ثوب أو يكون فيه منفعة كاشتراط مصالحة أو بيع حبائيّ أو اشتراط خيار أو تسليم في مكان معيّن أو ممّا فيه غرض عقلائي كاشتراط كنس المسجد أو إعطاء شيء للفقير أو قراءة القرآن أو إتيان الصلاة أوّل الوقت فهل الموجب للرّبا مطلق الشرط أو مختصّ بما له ماليّة أو بما فيه منفعة أو مختصّ بالعينيّة فقط وجوه قد يستدلّ على إلحاق الشرط بالجزء بالاتّفاق و بأنّ المستفاد من الأخبار مفهوماً ومنطوقاً أنّ الشرط في صحّة المعاملة مع اتّحاد الجنس المثليّة وأنّه لا يجوز إلّا مثلاً بمثل والزّيادة وإن كانت بنحو الشرط في أحدهما تخرجه عن كونه مثلاً وبخبر خالد بن الحجّاج فإنّه قال : « سألته عن رجل كان لي عليه مائة درهم عدداً فقضانيها مائة درهم وزناً

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٢٢ .

قال عليه السلام : لا بأس به مالم تشارط و قال : جاء الرِّبا من قبل الشروط و إنّما تفسده الشروط » [1] و أورد عليه بمنع الاتّفاق مع تصريح غير واحد من الأعاظم بجواز شرط البيع بثمن المثل بل محاباة أيضاً في القرض الّذي هو أضيق دائرةً في مسألة الرّبا و تصريح بعض بعدم الرّبا في الزّيادة الحكميّة ومنع دلالة الأخبار على اعتبار المثليّة من جميع الجهات بل القدر المعلوم هو المثليّة في القدر و منع منافاة كلّ شرط المثليّة و منع أنّ قوله عليه السلام : في خبر خالد على ما حكي « جاء الرِّبا من قبل الشروط » قاعدة كلّيّة لا في خصوص القرض وعلى فرض كونه قاعدة كلّيّة فالقدر المتيقّن منه شرط الزّيادة العينيّة أو ما يكون له ماليّة لا كلّ شرط .

و يمكن أن يقال : لا يبعد الأخذ بخبر خالد حيث إنّ قوله عليه السلام على المحكيّ جاء الرّبا من قبل الشرط لا اختصاص له بالقرض حيث إنّه لم يذكر قبل هذا الرّبا في القرض حتّى يقال : اللّام للجنس حيث لا عهد، نعم إن قلنا بأنّ وجود القدر المتيقّن في المقام التخاطب يمنع الإطلاق يشكل لكنّه محلّ منع كما قرّر في محلّه و الشرط مطلق لا اختصاص له بشرط الزّيادة العينيّة أو ما له ماليّة كما يؤخذ بإطلاق « المؤمنون عند شروطهم » .

ثمّ إنّه يقع الكلام في أنّ المعاملة الرّبويّة هل هي فاسدة مطلقاً حتّى بالنسبة إلى ما عدى الزّيادة أو صحيحة بالنسبة إليه مطلقاً سواء كان الزّيادة جزءاً أو شرطاً أو باطلة فيما إذا كانت جزءاً ، و صحيحة إذا كانت شرطاً بالنسبة إلى ما عدى الزّيادة وجوه قد يقال المسألة مبنيّة على أنّ الرّبا هو البيع المشتمل على الزّيادة أو أنّ الرّبا المنهيّ عنه هو الزّيادة على أحد العوضين يظهر من جماعة الأوّل و لعلّه لقوله عليه السلام : « لعن الله بايعه و مشتريه ، ولما عن مجمع البيان إنّ معنى « أحلّ الله البيع و حرّم الرّبوا » أحلّ الله البيع الّذي لا ربا فيه و حرّم البيع الّذي فيه الرّبا ، و عليه تكون المعاملة فاسدة مطلقاً جزءاً كانت الزّيادة أو شرطاً لأنّه مقتضى النهي المتعلّق بذات المعاملة أو لأنّ المستفاد من الأخبار تحريم أكله كما في قوله عليه السلام : « ثمن الخمر سحت » وإن قلنا :

---
(١) التهذيب ج ٢ ص ١٤٨ والكافي ج ٥ ص ٢٤٤ .

بأنّ النهي لا يدلّ على الفساد و على الثاني فاللاّزم التفصيل بين ما كانت الزّيادة جزءاً أو شرطاً . ففي الأوّل المعاملة باطلة لعدم كون الزّيادة متميّزة عن الّذي يقابل العوض الآخر حتّى تكون بالنسبة إلى الزّيادة باطلة ، و بالنسبة إلى المقابل صحيحة إن كلّ جزء من المثل يقابل جزءين من المثلين فليست بيعها بمثل وزيادة ، وفي الثاني مبنيّ على أنّ الشرط مفسد أو لا والأظهر الثاني لأنّ المستفاد من الأخبار حرمة أكل الزّيادة عن رأس المال ولا دلالة في قوله عليه السلام : « لعن الله بايعه » ولا شاهد على تفسير الطبرسي ـ قدّس سرّه ـ بل يمكن أن يقال : إنّ الآية ظاهره في حرمة الزّيادة فقط ، و على هذا فالأقوى البطلان فيما كانت الزّيادة جزءاً لما ذكر من أنّ الزّيادة ليست ممتازة ، و يمكن أن يقال : لازم هذا بطلان البيع إذا بيع ما يملك و مالا يملك كبيع العبد و الحرّ وبيع الخلّ و الخمر من جهة عدم امتياز ما يقابل المملوك ، وأيضاً هذا كيف يلائم مع استظهار حرمة الزّيادة فقط من الآية الشريفة و مع أنّ المستفاد من الأخبار حرمة أكل الزّيادة عن رأس المال و قد يدفع دعوى أنّ المتبايعين و إن قصدا مقابلة المثل بالمثلين إلّا أنّ الشارع حيث منع من الزّيادة جعل المثل في مقابل المثل ولم يمض ما قصداه ، و لذا حكم بوجوب ردّ الزّيادة فقط فيما إذا كان جاهلاً بحرمة الرّبا حيث قال تعالى : « وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم » ويدلّ عليه جملة من النصوص بعدم الثبوت هذا التعبّد ، و الحكم في الآية و الأخبار مخصوص بصورة الجهل ، و مع ذلك منزّل على التقاصّ بالنسبة إلى رأس المال . حيث إنّ مقابله عند الطرف الآخر ، و يمكن أن يقال : بعد استظهار حرمة خصوص الزّيادة من الآية الشريفة « و أحلّ الله البيع و حرّم الرّبوا » لا وجه لتخصيص الآية الشريفة « و إن تبتم فلكم رؤس أموالكم » بخصوص الجهل بل حلّيّة المجموع من رأس المال والزّيادة مخصوصة بحال الجهل بمقتضى الآية الشريفة « فمن جاءه موعظة من ربّه فانتهى فله ماسلف » ويجمع بين هذه الآية والآية السابقة بحمل هذه على حال الجهل والآية السابقة على حال العلم وبعض الأخبار يظهر منه الحلّيّة من جهة التوبة من دون استفصال بالنسبة إلى العلم والجهل وهو صحيحة محمّد بن مسلم « دخل على أبي جعفر عليه السلام رجل من أهل الخراسان قد عمل

بالرّباحتّى كثر ماله ثمّ إنّه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء إلّا أن تردّه إلى أصحابه فجاء إلى أبي جعفر عليه السلام فقصّ عليه قصّته فقال أبوجعفر عليه السلام : مخرجك من كتاب الله عزّ وجلّ « فمن جاءه موعظة من ربّه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله » والموعظة التوبة[1] والتنزيل على التقاصّ مع أنّ التقاصّ مشروطٌ بعدم إمكان أخذ الحقّ من الطرف أو تأثّره وما ذكر من الحكم بصحّة المعاملة في بيع ما يملك و مالا يملك الظاهر أنّه على القاعدة ، وأمّا إذا كانت الزّيادة شرطاً فقد يقوي البطلان أيضاً من جهة أنّ الشرط الفاسد و إن قلنا بعدم مفسديّته للعقد إلّا أنّه حيث قيّد في المقام المماثلة فمع الشرط يرتفع المماثلة المعتبرة في الأخبار ولا يصدق أنّها معاملة المثل بالمثل و زيادة حتّى تبطل بالنسبة إلى الزّيادة و تصحّ بالنسبة إلى المثلين ، و يمكن أن يقال : الظاهر من دليل اعتبار المماثلة مماثلة مدخول الباء في قول البايع بعت هذا بهذا والشرط لايكون مدخول الباء و مع الشكّ المرجع عمومات أدلّة البيع ثمّ إنّ تقريب البطلان بما ذكر لعلّه لايناسب تقريب البطلان في صورة كون الزّيادة جزءاً بما ذكر من أنّ جهة البطلان عدم امتياز ما يقابل المبيع لأنّه مع البطلان ذاتاً لا تصل النوبة إلى البطلان بالعرض ، ثمّ إنّه مع البناء على أنّ التحريم راجع إلى نفس الزّيادة لاأصل المعاملة و بطلان المعاملة في صورة كون الزّيادة جزءً من جهة عدم امتياز ما يقابل المبيع وفي صورة كونها شرطاً فقدان المماثلة يمكن القول بعدم فساد أصل القرض في صورة شرط الزّيادة وإن حكي في المختلف الاجماع على فساده لكنّه غير محقّق ، نعم ظاهر النبويّ « كلّ قرض يجرّ منفعة فهو حرامٌ » يستظهر منه بعد حمله على صورة الشرط ببطلان أصل القرض والخبر ليس من طرقنا على ما قيل بل يظهر من بعض الأخبار أنّ الإمام عليه السلام ردّ هذا الخبر حيث قال السائل بعد حكم الإمام عليه السلام على ما حكي بعدم البأس عن القرض وأخذ الرّهن والانتفاع به ، « فقلت : إنّ من عندنا يروون كلّ قرض يجرّ منفعة فهو فاسد قال عليه السلام : أو ليس خير القرض ما

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٢٢ .

جرّ منفعة »[2] فبطلان القرض مبنيّ على كون الشرط الفاسد مفسداً وهو محلّ الكلام بل منع .

ثمّ إنّه يقع الكلام في أنّ الرّبا كما يجري في البيع يجري في غير البيع من المعاوضات أم يختصّ بالبيع ، قد يقوّي التعميم وهو المشهور خلافاً للحلّي والعلاّمة قدّس سرّهما - فخصّاه بالبيع والقرض و استدلّ للتعميم بعموم ما دلّ على حرمة الرّبا وخصوص الأخبار الدّالّة على اشتراط المثليّة في المعاملة مع اتّحاد الجنس كقوله عليه السلام على المحكيّ في صحيحة الحلبيّ « الفضّة بالفضّة مثلاً بمثل ليس فيها زيادة ولا نقصان الزّائد والمستزيد في النّار »[1] وفي صحيح أبي بصير الحنطة والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر - إلى أن قال - والدّقيق بالحنطة والسويق بالدّقيق مثلاً بمثل لا بأس به »[3] وفي خبر عبدالرّحمن بعد قول : « أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير » « لا يجوز إلّا مثلاً بمثل »[4] و قوله عليه السلام « كره عليّ صلوات الله عليه أن يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن عليّ صلوات الله عليه يكره الحلال »[5] إلى غير ذلك كالخبر عن الرّجل يدفع إلى الطحّان الطعام فيقاطعه على أن يعطي صاحبه لكلّ عشرة أرطال اثني عشر رطلاً دقيقاً فقال عليه السلام : لا ، قلت : الرّجل يدفع السمسم إلى العطّار ويضمن لكلّ صاع أرطالاً مسمّاة قال : لا[6] » فإنّ الأخبار المذكورة مطلقة ولا تخصيص فيها بالبيع و دعوى الانصراف إليه لغلبته ممنوع ، بل قد يقال : إنّ الخبر الأخير صريح في غير البيع فلا وجه للتمسّك بالأصل في قبال هذه الأخبار ، ويمكن أن يقال : أمّا التمسّك بعموم ما دلّ على حرمة الرّبا فيشكل من جهة أنّ الرّبا بمعناه اللّغوي أعني الزّيادة غير مراد و إلّا لزم شموله للزّيادة مع اختلاف الجنس و دعوى الشمول والخروج بالدّليل كما ترى للزوم تخصيص الأكثر

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٥٥ .

(٢) و(٣) و(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٤٤ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ١٨٨ .

(٦) التهذيب ج ٢ ص ١٤٤ والكافي ح ٥ ص ١٨٩ .

و بعد عدم إرادة المعنى اللّغوي فلا يبعد أن يكون محمولاً على ما هو الشايع بين النّاس من الرِّبا في البيع و القرض و يكفي عدم العموم ، وأمّا الأخبارالمذكورة فيشكل التمسّك بها من جهة أنّ المذكور في غالبها باء المقابلة الظاهرة في خصوص البيع مع تجرد المعوّض عن لفظ على و عن ففي الصلح يدخل الباء على المصالح به لكنّ لا يجرّد المصالح عنه عن حرف الجرّ ، نعم الخبر الأخير لا يبعد التمسّك به إن تمّ من جهة السند و في قبال ما ذكر خصوص الصحيح عن الباقر و الصادق عليهما السلام أنّهما قالا « في رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه فقالا : كلّ واحد لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال : لابأس بذلك إذا تراضيا وطابت به أنفسهما » (١) ونحوهما الموثّق ولم يستفصل « أنّ الرّجلين قطعا باختلاف الطعامين قدراً أم لا بل القطع العادي أو الاطمينان حاصل باختلاف القدر و مع ذلك حكم بعدم البأس ، ولا مجال للحمل على خصوص الإبراء لأنّ الإبراء في صورة كون الطعام في الذمّة و مورد السؤال ظاهر في كونه موجوداً عنده خارجاً بل لايبعدالتمسّك باطلاق الصحيح عن الصادق عليه السلام « في الرّجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال : إذاكان بطيبة نفس من صاحب فلا بأس» (٢) بناءً على إرادة الصلح بالأنقص كما هو الغالب مع عدم إعلامه بالحال مضافاً إلى ترك الاستفصال فعلى تقدير العموم و فرض تماميّة الخبر الأخير سنداً يمكن الجمع بملاحظة صحيح المذكور و الموثّق بالحمل على الكراهة أو التخصيص في خصوص الصلح و إن كانت مخالفة المشهور مشكلة خصوصاً في مسئلة الرِّبا مع ملاحظة ما ورد فيه من التشديد ، ثمّ إنّه يشترط في تحقّق الرِّبا في المعاملة وحرمته شرعاً اتّحاد جنس العوضين أوكون أحدهما أصلاً للآخر أو فرعين من جنس واحد على المشهور . قد يقال : المراد بالجنس النوع المنطقي الّذي هو جنس لغويّ عرفيّ ، وضابطه أن يكون له اسم خاصّ ولم يكن تحته قدر مشترك يسمّى باسم خاصّ كالحنطة ، والتمروالزّبيب ، والذّهب والفضّة ونحوها ممّا يكون الأقدار المشترکه الّتي تحتها أصنافاً لها وليس لها اسمٌ خاصٌّ بل تذكر مع

---

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ٦٥ .

الوصف وعلى ما ذكر فمثل الطعام والحبّ ونحوهما ممّا يكون تحته أقدار مشتركة كالحنطة والشعير والماش والعدس لا يعدُّ جنساً واحداً ، ويمكن أن يقال : يشكل ما ذكر من الضابط من جهة أنّه لا طريق لنا إلى معرفة النوع المنطقي فإنّ معرفته في غاية الإشكال من جهة عدم الإطّلاع على فصول الأجناس فمثل العنب يطلق على أقسام مختلفة ولا طريق إلى معرفة أنّ هذا الاختلاف اختلاف نوعي أو صنفي و كذا مثل لحم الضأن و المعز، وربما يتحقّق الاختلاف النوعي ويشبه الاختلاف الصنفي كالدُّهن يطلق على الأنواع المختلفة وفي مقام التعبير يشبه الاختلاف الصنفيّ فيقال : دهن البقرة ودهن الغنم بل يشكل جعل المدار الاتّحاد النوعي إن لم يذكر في لسان الأخبار بل المدار اتّحاد الاسم مالم يعلم الخلاف ، نعم الغالب على النحو المذكور فلابدّ مع تحقّق الشرط في أنّ الاختلاف من قبيل اختلاف الأنواع أو من قبيل اختلاف الأصناف الرُّجوع إلى الأصل إن لم يكن في المقام عموم أو إطلاق يرجع إليه .

وقد يقال : إنّ المرجع عموم مثل «أحلّ اللهُ البيع » ودعوى أنّ الشبهة موضوعيّة ولا يجوز التمسّك فيها بالعموم مدفوعةٌ بمنع عدم جواز التمسّك بعد ظهور العموم في جميع أفراده الّتي منها الفرد المشتبه ، و دعوى أنّ هذا إنّما يتمُّ في ما إذا لم تكن الحلّيّة أيضاً معلّقة على عنوان الاختلاف مع أنّها معلّقة عليه لقوله عليه السلام « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » [1] ففي الفرد المشتبه دخوله في أيّهما لابدّ من الرُّجوع إلى الأصل العملي وهو في المقام أصالة عدم ترتّب الأثر على المعاملة مدفوعة بعدم منع ذلك من التمسّك بالعموم إذ الخاصُّ الموافق له في الحكم لا يكون مقيّداً له إذا كان منفصلاً ، مع أنّ لنا أن نتمسّك بأصالة الحلّ بناءً على جريانه في الحكم الوضعي .

و يمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من التمسّك بالعموم في الشبهات المصداقيّة فيشكل من جهة أنّ العام بعد تخصيصه لا يكون حجّةً إلّا في ما سوى المخرج والمخرج ليس خصوص المعلوم بل ما هو فرد واقعاً للخاصّ خارج ، نعم لو كان العامُّ متكفّلاً لحكم واقعيّ و حكم ظاهريّ وكان التخصيص راجعاً إلى الحكم الواقعيّ دون الحكم

(١) راجع التهذيب ج ٢ ص ١٣٢ .

الظاهري حيث أنّ الخاصّ ليس حجّة بالنسبة إلى الفرد المشكوك أمكن لكنّه ليس كذلك .

و أمّا ماذكر من أنّ الخاصّ الموافق لا يكون مقيّداً فلانفهم كيف لا يكون مقيّداً مع أنّ جواز البيع الجواز الوضعي معلّق على اختلاف الجنس بمعنى أنّه مع عدم الاختلاف لايجوز ، نعم هذا يتمّ في مثل ما قال أكرم العالم و في كلام آخر أكرم زيداً ، مع أنّه عالم ولا يتمّ في ما لو كان المنفصل بنحو القضيّة الشرطيّة الظاهرة في مدخليّة الشرط في الجزاء هذا ولكنّ الشرط تارة راجع إلى الموضوع الخارجي الّذي ليس شأنه الرُّجوع إلى الشارع كالشكّ في أنّ المايع الأحمر الموجود دم أو ماء ملوّن بالحمرة فالشبهة مصداقيّة و اُخرى ليس كذلك كالشكّ في أنّ لحم البقرة و لحم الجاموس مندرجان تحت حقيقة واحدة أم لا ، و بعبارة اُخرى لوكان الشكّ راجعاً إلي الشكّ في حدود الموضوع الّتي لابدّ فيها من الرُّجوع إلى الشارع فالظاهر أنّه يرجع إلى العامّ إذاكان المخصّص منفصلاً . وأمّا ما ذكر من ظهور كلام الامام عليه السلام على المحكيّ في تعليق الحلّيّة على اختلاف الجنس فاللاّزم منه مع ملاحظة الدّليل الآخر الظاهر في تعليق الحرمة على المماثلة أن يكون الصادر من الشرع تعليقين مع أنّ أحدهما يغني عن الآخر فهذا نظير الجمع بين الشرطيّة و المانعيّة في موثّقة ابن بكير في الصلاة في مالا يؤكل بأن يقال لبس غير المأكول اللّحم مانع ولبس المأكول اللّحم شرط فعلى فرض الشرطيّة يشكل التمسّك بأصالة الحلّيّة ، ألاترى أنّه لوفرض توارد الحالتين للمكلّف الحدث والطهارة مع الجهل بتاريخهما فهل يمكن له الدُّخول في الصلاة تمسّكاً بأصالة الحلّيّة حيث إنّ استصحاب الطهارة واستصحاب الحدث إمّا لايجريان من جهة احتمال انفصال زمان الشكّ عن زمان اليقين باليقين بالخلاف كما قيل ، أو من جهة التعارض إلاّ أن يقال هذا مع القطع بالشرطيّة . و أمّا مع احتمال أن يكون المماثلة مانعة عن صحّة البيع و تعليق الحلّيّة بالمخالفة من فروعها من دون أن يكون المخالفة شرطاً لصحّة البيع فلا مانع من التمسّك بأصالة الحلّيّة فتدبّر جيّداً .

و ما يقال : من أنّ قوله عليه السلام « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » لفظة

« إذا » لبيان الموضوع لا لبيان الشرطيّة فكأنّه قال في المختلف يجوز البيع بأيّ وجه يشكل من جهة عدم الفرق بين هذا الكلام و مثل « إذا بلغ الماء قدركرّ لم ينجّسه شيء » وهل يمكن فيه أن يقال فيه إنّ لفظة « إذا » لبيان الموضوع فكأنّه قال : الماء البالغ قدركرّ لاينجّسه الشيء ولا يستفاد منها الشرطيّة ، هذا مضافاً إلى أنّه على فرض تسليم ما ذكر نقول الأصل في القيود الاحترازيّة ، فإذا قيل الجنسان المختلفان يجوز بيعهما كيف شئتم يستفاد منه مدخليّة الاختلاف في جواز البيع و لذا قلنا في مثل الماء الجاري لا ينجس يستفاد منه مدخليّة الجريان فلا حاجة إلى الكرّيّة .

ثمّ إنّ المشهور أنّ كلّ جنس مع ما يتفرّع منه و يعمل منه كالجنس الواحد فلا يجوز التفاضل بينه و بين فروعه و كذا لا يجوز التفاضل بين فرد بعضها مع بعض فلا يجوز التفاضل بين الحنطة ودقيقها و سويقها ولا بينها و بين دقيق الشعير و سويقه ، ولا بين الحنطة أو الشعير والخبز منهما ولا بينهما و بين الهريسة ، وهكذا كلّ أصل مع فروعه و بعض الفروع مع بعض ، و عن التذكرة الإجماع على هذه الكلّيّة و استدلّ عليها بجملة من الاخبار كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « الدّقيق بالحنطة والسويق بالدّقيق مثلاً بمثل لا بأس به » [1] و موثّق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام « عن العنب بالزّبيب قال : لايصلح إلاّ مثلاً بمثل ، قلت : والرُّطب والتمر ؟ قال عليه السلام : مثلاً بمثل » [2] وفي خبر أبي الرّبيع « قلت : لأبي عبدالله عليه السلام : ما ترى في التمر والبسر الأحمر مثلاً بمثل ؟ قال : لا بأس قلت : البختج و العصير مثلاً بمثل ، قال : لا بأس » [3] و صحيح زرارة و محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « الحنطة بالدّقيق مثلاً بمثل لا بأس به » [4] و مرسل عليّ بن إبراهيم المضمر « و ما كيل أووزن ممّا أصله واحد فليس لبعضه فضلاً كيلاً بكيل أو وزناً بوزن » [5] إلى غير ذلك مضافاً إلى التعليل في نصوص اتّحاد

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٤٤ .　　(٢) الكافي ج ٥ ص ١٩٠ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ١٩٠ والبختج : العصير المطبوخ .
(٤) الكافي ج ٥ ص ١٨٩ .
(٥) الكافي ج ٥ ص ١٩٢ .

الحنطة والشعير الظاهر في التعدية إلى كلّ أصل مع فروعه ، و عن المحقّق الأردبيلي قدّس سرّه ـ التأمّل في هذه الكلّيّة لعدم انطباقها على القوانين و عدم صدق الاسم الخاصّ على الجميع وعدم الاتّحاد في الحقيقة ، ولذا لوحلف على أن لا يأكل أحدهما لايحنث بأكل الآخر ، ثمّ احتمل كونهما جنسين وجواز التفاضل بحمل الأخبار المذكورة على الكراهة ، ثمّ قال : يمكن أن يكون الضّابط أحد الأمرين من الاتّحاد في الحقيقة أو الاتّحاد في الاسم وهنا الأوّل متحقّق وإن لم يتحقّق الثاني . وفيه تأمّل وقد تبعه بعض الأعاظم ـ قدّس سرّه ـ و يمكن أن يقال : الجنس المذكور في مثل قول المعصوم عليه السلام على المحكيّ « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » يبعد حمله على النوع المنطقي للزوم الإحالة على المجهول لأنّ الاطّلاع على الفصول خارجٌ عن فهم العرف بل عن فهم أهل النظر فلابدّ من الحمل على نحو آخر مثل الاتّحاد في الاسم أو ما يقرب منه ، فلا ينتقض بمثل الحنطة والدّقيق حيث إنّ الدّقيق يقال له : حنطة مدقوقة وعلى هذا فيصدق بنظر العرف أنّ الزّبد والأقط مثلاً جنسان يجوز بيعهما بأيّ نحو والشاهد على ما ذكر أنّ الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم قائلون بطهارة الأعيان النجسة بعد الاستحالة من جهة الخروج عن الحقيقة بنظرهم ، فإذا استحال الدّم إلى التّراب يكون التراب طاهراً فبعد صدق المخالفة في الجنس بنظر العرف يكون مشمولاً لدليل الجواز فلا يبعد حمل ما ورد من الأخبار الظاهرة في عدم الجواز على الكراهة هذا ولكن مخالفة المشهور مشكلةٌ .

الشرط الثاني في تحقّق الرّبا الكيل والوزن فلا ربا في غير المكيل والموزون كالمعدود والمزروع فيجوز فيه التفاضل ولو مع اتّحاد الجنس على الأقوى نقداً ونسيئةً كما هو المشهور للعمومات والنصوص المستفيضة منها صحيح عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام « لا يكون الرّبا إلاّ فيما يكال أو يوزن » [1] ومنها موثّق منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام « عن البيضة بالبيضتين ؟ قال عليه السلام : لابأس ، والفرس بالفرسين ؟ قال عليه السلام : لابأس ، ثمّ قال : كلّ شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٢٣ ، والفقيه باب الربا تحت رقم ٦.

جنس واحد فإذا كان لايكال ولا يوزن فليس به بأس » [1] و منها خبره الآخر سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين ؟ قال عليه السلام : لابأس مالم يكن كيلاً أو وزناً » [2] ونحوه خبر داود بن الحصين وموثّق سماعة « عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال إذا سمّيت السّن فلا بأس » [3] و منها صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام « البعير بالبعيرين والدّابّة بالدّابّتين يداً بيد ليس به بأس ، وقال : لابأس بالثوبين يداً بيد ونسيئةً إذا وصفتهما » [4].

ثمّ إنّ المعروف أنّ المناط في المكيل والموزون ماكان في عصر النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم من غير فرق بين بلده وسائر البلاد إذا استقرّ أهلها فما كان مكيلاً أو موزوناً في عصره في جميع البلدان أو كلّ بلد جرى فيه الرّبا وإن تغيّر بعد ذلك ومالم يكن من أحدهما لايجري فيه الرّبا وإن صار من أحدهما بعد ذلك وحكي الاجماع عليه و ذكر في تصوير ذلك وجهان: الأوّل أن لا يكون الحكم متعلّقاً على وصف المكيليّة والموزونيّة بل بأن يكون المراد الأجناس المعيّنة الّتي كانت على أحد الوصفين في ذلك الزّمان ومالم يكن في ذلك الزّمان على أحد الوصفين لاربا فيه وإن صار على أحد الوصفين بعد ذلك . الثاني أن يكون متعلّقاً على الوصف لكن مقيّداً بما كان كذلك في عصره قالوا وإذا لم يعلم حال عصره فالمرجع عادة البلدان وإن اختلف فالمشهور أنّ لكلّ بلدة حكم نفسه ، و عن جماعة تقليب جانب الحرمة وعن المفيد - قدّس سرّه - كون الحكم للأغلب ومع التساوي تغليب جانب الحرمة ، ويمكن أن يقال : ما كان في عصره صلّى الله عليه وآله وسلّم موصوفاً بأحد الوصفين لا إشكال في جريان الرّبا فيه في ذلك العصر و مع تغيّر الوصف في عصر آخر لا دليل على جريان الرّبا فيه لأنّ ظاهر الأدلّة مدخليّة الوصف في الحكم كما أنّه لو لم يكن في عصره صلّى الله عليه وآله وسلّم موصوفاً بأحدهما فمقتضى الأخبار جريان الرّبا فيه إذا اتّصف بأحدهما في عصر آخر

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٠ والاستبصار ج ٣ ص ١٠١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٩١ .

(٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب الربا ب ١٧ ح ٢ .

(٤) الفقيه باب الربا تحت رقم ١٧ .

هذا مع عدم اختلاف البلاد ، وأمّا مع الاختلاف فيشكل من جهة أنّ قوله عليه السلام على المحكيّ «كلّ ما يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل» هل النظر إلى أن يكون مكيلاً أو موزوناً بحسب النوع فمع الاختلاف والتساوي لا يشمله الدّليل بل مع عدم التساوي أيضاً أو يكون النظر إلى الاتّصاف الفعلي ولو لم يكن بحسب النوع والظاهر الأوّل فان الشيء الّذي يوزن في بعض البلاد ويعدّ في البعض الآخر لو سئل بأنّه موزون أو معدود لا يقال :إنّه موزون ولا يقال: إنّه معدود بل يقال : هو موزون ومعدود . وعلى هذا فلا يبقى مورداً للشكّ حتّى يتمسّك باستصحاب الحكم السابق أو التمسّك بالعموم في الشبهة المصداقيّة ، ولكن لا يمكن التخطّي عمّا هو المشهور من أنّ ما هو موزون أو مكيل في بعض البلاد يجري فيه الرّبا في خصوص ذلك البلد ، و إن لم يجر في البلد الآخر من جهة عدم كونه مكيلاً ولا موزوناً ، والتصويران المذكوران في توجيه القول المعروف أمّا الأوّل منهما فلا إشكال في عدم صحّته من جهة أنّه إلغاء لوصفي الكيل والوزن وأمّا الثاني فغاية ما يوجّه به الانصراف ولا يخفى الإشكال فيه . ألا ترى أنّ المسافرة في الأعصار السابقة كانت بالمشي أو الرّكوب بتلك المراكب المعهودة ، فهل يمكن أن يقال: إنّ المسافرة بالمراكب المستحدثة يكون دليل القصر منصرفاً عنها وقد أورد على المشهور بأنّه على فرض تماميّة ما ذكروه فمع الشكّ والجهل لابدّ من الرّجوع إلى العمومات أو الأصل وهو عدم الحرمة لأنّ المفروض اختصاص الرّبا بما كان في عصر النبيّ صلّى الله عليه وآله مكيلاً أو موزوناً ولم يعلم و لا تصل النوبة إلى الرّجوع إلى عادة البلدان ، ولا وجه لما تمسّك به من استصحاب الحال الفعلي إلى زمان الخطاب و يعبّر عنه بالاستصحاب القهقرى الّذي طريق تصحيحه أن يقال : الأصل بقاء ما كان معتاداً في زمانه صلّى الله عليه وآله إلى هذا الزّمان ولازمه كون زمانه صلّى الله عليه وآله كما هو فعلاً من اتّفاق البلدان فيه على كذا او اختلافها إذ هو أصل مثبت ، نعم يمكن أن يقرّر الاستصحاب على وجه آخر وهو أن يقال : المراد من قوله عليه السلام على المحكيّ « لا تنقض اليقين بالشكّ » صعوداً و نزولاً لكنّه أيضاً على فرضه لا يخرج عن كونه مثبتاً و إن أراد منه أصالة تشابه الأزمان فلا دليل عليها خصوصاً مع عدم الظنّ ويمكن أن يقال الرّجوع إلى العمومات مبنيّ على

جواز التمسّك بها في الشبهات المصداقيّة والاشكال فيه معروفٌ . وأمّا التمسّك بالأصل أي عدم الحرمة فهو مبنيٌّ على المانعيّة . وأمّا لو كان شرط صحّة البيع أو المعاملة عدم كونه مكيلاً أو موزوناً فلابدّ من إحراز الشرط ولا يبعد استفادة شرطيّة الكيل والوزن لجريان الرِّبا ممّا في الخبر المذكور « ثمّ قال : كلّ شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد فإذا كان لا يكال و لا يوزن فليس به بأس » بأن يقال : المدار الصدر و الذّيل متفرّع عليه و على هذا فلا يكون شرط الصحّة عدم كونه مكيلاً أو موزوناً ، فمع الشك يرجع إلى الأصل العملي و هو الجواز .

ثمّ إنّه لا خلاف ظاهراً في عدم جواز بيع المتجانسين من المكيل و الموزون متفاضلاً نقداً و نسيئةً وكذا لا إشكال في عدم جوازه نسيئةً مع عدم التفاضل لأنّ الأجل زيادة موجبة للرِّبا بل الظاهر الإجماع على عدم الجواز ، و ما عن الخلاف من كراهته شاذٌّ أو محمول على الحرمة من الكراهة و لو لا شبهة تحقّق الإجماع لأمكن أن يقال : إن كان الأجل زيادة موجبةً للرِّبا فما المانع في صورة تفاضل أحد العوضين من الصحّة لمقابلة إحدى الزيادتين مع الاُخرى و إن تكن زيادة فما المانع من جعل الأجل مع عدم التفاضل ، ويبعد تحقّق الإجماع مع نسبة الخلاف إلى الخلاف وتعبير المحقّق - قدّس سرُّه - بقوله على الأظهر .

ثمّ إنّه قد يقال بعد ما علم حرمة الرِّبا وبطلان المعاملة : فإذا ارتكب الرِّبا عالماً عامداً فمقتضى القاعدة إجراء حكم المقبوض بالعقد الفاسد على المجموع من الأصل و الزيادة من وجوب ردّه إلى صاحبه إن كان موجوداً و ردّ عوضه إن كان تالفاً لكنّ المحكيّ عن المشهور إطلاق القول بكفاية ردّ الزّائد من غير فرق بين البيع و نحوه والقرض ولا بين صورة وجود المال وبين تلفه ، بل عن بعض نفي الخلاف فيه ، و عن بعض الإجماع عليه و لعلّه للآية الشريفة الظاهرة في صورة العلم بالحرمة و هي قوله تعالى « يا أيّها الّذين آمنوا اتّقوا الله و ذروا ما بقي من الرِّبوا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله و رسوله و إن تبتم فلكم رؤس أموالكم » و استشكل خصوصاً مع وجود عين المال و إمكان تنزيل كلامهم بل الآية أيضاً على الغالب من رضا صاحب المال برد

الزّيادة لأنّ ما يعادل عوض أصل المال عنده فمع مطالبته بردّ أصل المال يشكل منعه كما أنّ مع تلفه و كونه عالماً بالبطلان و إقدامه على دفع الزّيادة يشكل مطالبة عوضها و يمكن أن يقال إن كان المستفاد من الأدلّة حرمة خصوص الزّيادة سواء كانت في البيع أو في القرض فلا إشكال . و ما ذكر سابقاً من الفرق بين البيع والقرض وإنّ مقابل الأصل غير متميّز فيبطل رأساً بخلاف القرض استشكل عليه بالنقض ببيع ما يملك و ما لا يملك حيث يحكمون بصحّة البيع بالنسبة إلى ما يملك مع عدم التميّز و ما ذكر من تنزيل الآية الشريفة على الغالب يشكل بأنّ الآية مطلقة والرّضا بردّ الزّيادة لا يوجب الملكيّة بل الملكيّة تحتاج إلى سبب جديد على البطلان رأساً ويشكل أيضاً ما ذكر من عدم الضمان مع التلف مع كون الدّافع عالماً عامداً فإنّ لازمه عدم الضمان في مثل اُجرة الفاجرة و ثمن الخمر و الخنزير فإنّ الدّفع ليس إلّا بعنوان الاستحقاق بنظر المتعاقدين مع منع الشارع بل مقتضى قاعدة اليد و الإتلاف الضمان . ثمّ إنّه لو جهل صاحبه وعرف الرّبا تصدّق به إن كان باقياً و مع التلف يتصدّق بالمثل أوالقيمة كما هو المقرّر في المجهول المالك و المظالم ، و مع الجهل بالمقدار فقد يقوي كفاية القدر المتيقّن خصوصاً مع كونه تالفاً ، و الأحوط المصالحة مع المالك إذا عرف ومع الحاكم إذا كان مجهولاً ومع وجوده و اختلاطه بماله مع معرفة المالك يصالح معه و يحتمل القرعة و مع الجهل بالقدر و المالك يجب تخميسه كما هو الحكم في غيره من المال المختلط بالحرام ، ويمكن أن يقال: في صورة الجهل بالمقدار يشكل الاكتفاء بالقدر المتيقّن مع وجود مجموع المال حيث إنّه مع ردّ القدر المتيقّن يشكّ في ملكيّة الباقي له ، و يشكل اعتبار اليد في المقام لإثبات الملكيّة كما يظهر من بعض الأخبار المذكورة في كتاب القضاء في حجيّة اليد بالنسبة إلى ذي اليد ، و قد يظهر من بعض الأخبار حلّيّة مجموع المال مع الاختلاط ففي صحيح الحلبيّ « و لو أنّ رجلاً ورث من أبيه مالاً و قد عرف أنّ في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلالاً كان حلالاً فليأكله »(١) وفي صحيحه الاُخرى « و إن كان مختلطاً فكله هنيئاً »(٢) و في خبر أبي الرّبيع الشامي و « إن كان مختلطاً

(١) و (٢) التهذيب ج ٢ ص ١٢٣ و الكافي ج ٥ ص ١٤٥ .

فكله هنيئاً مريئاً » [1] فإنّ مقتضى إطلاقها حلّ الجميع مع أنّها في مقام البيان وهي أخصّ من الأخبار الدالّة على وجوب الخمس في الحلال المختلط بالحرام و اُجيب بالحمل على صورة الجهل بالحرمة الّتي سيأتي عدم وجوب الردّ فيها و كون المأخوذ حلالاً و حمل ما في بعض الأخبار المذكورة من إيجاب الردّ إذا كان معزولاً على الاستحباب مع أنّها واردة في الإرث فلايشمل ما نحن فيه و إذا ارتكب الرّبا وهوكافر ثمّ أسلم و علم بحرمته فالظاهر الحكم بصحّة معاملاته و حلّيّة ما أخذه قبل إسلامه و عدم وجوب ردّه بعد إسلامه وإن كان موجوداً لقوله تعالى: « فمن جاءه موعظة من ربّه فانتهى فله ما سلف » فإنّه ظاهر كما قيل في صورة الجهل والمراد من الموعظة الإرشاد إلى الحرمة و العلم بها أو الأعمّ منه و من التوبة و من قوله « فله ما سلف » فله ما أخذ و أكل من الرّبا قبل العلم بحرمته لقاعدة «جبّ الإسلام » و لما عن الراوندي من الخبر عن أبي جعفر عليه السلام « من أدرك الإسلام و تاب عمّا كان عمله في الجاهليّة وضع الله عنه ما سلف فمن ارتكب الرّبا بجهالة و لم يعلم أنّ ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل و ليس عليه فيما مضى شيء ، و متى علم أنّ ذلك حرام أو تمكّن من علمه فكلّما يحصل له من ذلك محرّم عليه و يجب عليه ردّه إلى صاحبه » و عن الطبرسي أنّه روى الخبر إلى قوله « ما سلف» وقد يقال: إنّه ينبغي تقييد هذا الخبر بما إذا كان الدافع كافراً و أمّا إذا كان مسلماً فمشكل و لا يخفى أنّه تقييد بلاشاهد و إذا كان المرتكب للرّبا مسلماً لكنّه كان جاهلاً بحرمته أصلاً أو ببعض الخصوصيّات ، و بالجملة إذا كان جاهلاً بالحكم أو بالموضوع فهل هو حلال لايجب ردّه إمّا لصحّة المعاملة مع الجهل و إمّا تعبّداً أو يجب ردّه أو يفرق بين كونه موجوداً معروفاً فيجب ردّه و بين كونه تالفاً أو موجوداً مختلطاً بماله فلايجب أقوال و قد يقوى الأوّل للآية الشريفة « فمن جاء موعظة من ربّه - الخ » الظاهرة في صورة الجهل وللأخبار الكثيرة فمنها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام « عن الرّجل يأكل الرّبا و هو يرى أنّه حلال قال عليه السلام : لايضرّه حتّى يصير متعمّداً أو هو بالمنزل الّذي قال الله عزّ وجلّ» [2] .

(١) الكافي ج ٥ ص ١٤٦ . (٢) الكافي ج ٥ ص ١٤٤ .

و منها صحيحة محمّد بن مسلم « دخل على أبي جعفر عليه‌السلام رجل من أهل خراسان قد عمل بالرّبا حتّى كثر ماله ، ثمّ إنّه سأل الفقهاء فقالوا : ليس يقبل منك شيء إلّا أن تردّه إلى أصحابه فجاء إلى أبي جعفر عليه‌السلام فقصّ عليه قصّته فقال له أبوجعفر عليه‌السلام : مخرجك من كتاب الله «فمن جاءه موعظة من ربّه فانتهى فله ما سلف و أمره إلى الله» و الموعظة التوبة »(١) .

و منها ما رواه أحمد بن محمّد بن عيسى في نوادره عن أبيه قال : « إنّ رجلاً أربى دهراً من الدّهر فخرج قاصداً إلى أبي جعفر يعني الجواد عليه‌السلام فقال له : مخرجك من كتاب الله عزّ وجلّ «فمن جاءه موعظة من ربّه فانتهى فله ما سلف و أمره إلى الله» و الموعظة هي التوبة لجهله بتحريمه ثمّ معرفته به فما مضى فحلال و ما بقي فليتحفّظ »(٢) .

و منها صحيح الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه‌السلام « كلّ ربا أكله الناس بجهالة ثمّ تابوا فإنّه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة ، وقال : لو أنّ رجلاً ورث من أبيه مالاً و قد عرف أنّ في ذلك المال رباً و لكن قد اختلط في التجارة بغيره حلالاً كان حلالاً طيّباً فليأكله و إن عرف منه شيئاً معزولاً أنّه رباً فليأخذ رأس ماله و يردّ الرّبا ، و أيّما رجل أفاد مالاً كثيراً قد أكثر فيه من الرّبا فجهل ذلك ثمّ عرفه فأراد أن ينزعه فيما مضى فله و يدعه فيما يستأنف »(٣) .

و منها صحيحه الآخر عنه عليه‌السلام « أتى رجل أبي فقال : إنّي ورثت مالاً و قد علمت أنّ صاحبه الّذي ورثته منه كان يربي و قد اعترف به و استيقن ذلك و ليس يطيب لي حلاله لحال علمي به وقد سألت الفقهاء من أهل العراق و أهل الحجاز فقالوا : لا يحلّ أكله من أجل ما فيه فقال أبوجعفر عليه‌السلام : إن كنت تعلم بأنّ فيه مالاً معزولاً معروفاً رباء و تعرف أهله فخذ رأس مالك و ردّ ما سوى ذلك و إن كان مختلطاً فكله هنيئاً فإنّ المال مالك و اجتنب ما كان يصنع صاحبه فإنّ رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله قد وضع ما

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٢٢ .

(٢) فقه الرضا ص ٧٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٤٤ .

مضى من الرّبا و حرّم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتّى يعرفه فإذا عرف تحريمه حرم عليه و وجب عليه فيه العقوبة إذا ارتكبه كما يجب على من يأكل الرّبا » [1].

و منها خبر أبي الرّبيع الشامي عنه عليه السلام « عن رجل أربى بجهالة ثمّ أراد أن يتركه فقال عليه السلام : أمّا ما مضى فله و ليتركه فيما يستقبل ثمّ قال: إنّ رجلاً أتى أباجعفر عليه السلام فقال : إنّي ورثت مالاً و قدعلمت أنّ صاحبه كان يربي - الى آخر ما في السابق بتفاوت يسير - » [2] و يمكن أن يقال المعروف حمل هذه الأخبار على صورة الجهل بالحرمة أو بالموضوع و يشكل من جهة أنّ حرمة الرّبا عدّت من الضروريّات حتّى قيل إنّ مستحلّه كافر لإنكاره الضروريّ من الدّين وحمل الآية الشريفة « فمن جاءه موعظة الخ» على خصوص صورة الجهل بالحكم أو الموضوع بعيدٌ لأنّ التوبة تكون مع الجهل بالحكم مع لزوم الفحص و مع العلم بالحكم ، و في بعض هذه الأخبار التصريح بأنّ المورّث كان يربي و يعرف به وحمله على خصوص جهل المورّث بعيدٌ جدّاً خصوصاً مع ترك الاستفصال ، و احتمال الفرق بين صورة الوراثة وغيرها مشكلٌ من جهة ما في الخبر الأخير من ذكر صورة الوراثة مع أنّ مورد السؤال غيرها ، و لعلّ الجهالة في بعضها محمولة على غير الجهل بالحكم بل على السفاهة ولاحظ صحيحة محمّد بن مسلم المذكورة و جواب الإمام عليه السلام على المحكيّ « مخرجك من كتاب الله - الخ » و لم يستفصل هل كنت عالماً أو جاهلاً و هل مثل هذا الجواب يجتمع مع التقييد بالجهل بالحكم أو بالموضوع فلايبعد كفاية التوبة ممّن كان يربي و انزجار من كان يرث منه و توجّهه إلى قبحه ، نعم يظهر من بعض تلك الأخبار مدخليّة الجهل و ربما يقع التعارض بينها كما أنّه يشكل الجمع بين الآية المذكورة مع قوله تعالى « فإن تبتم فلكم رؤس أموالكم » و ما قيل من الجمع بحمل الأولى على صورة الجهل . والثانية على صورة العلم لعلّه من جهة الأخبار و إلّا فلاشاهد له ، و بالجملة المسئلة محلُّ إشكال و على

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٤٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٤٦ .

فرض مدخليّة الجهل فالجهل في الاخبار راجع إلى الحكم و إلحاق الجهل بالموضوع به مشكلٌ إلّا أن يستفاد من قوله في صحيحة هشام بن سالم «لا يضرّه حتّى يصير [يصنعه خ ل] متعمّداً» لكنّ الظاهر من الأخبار أنّه جاءت الحلّيّة من قبل التوبة والتوبة في صورة ارتكاب الحرام مع العلم بحرمته أو الجهل مع التقصير و مع الجهل بالموضوع يكون المرتكب معذوراً .

﴿ و إن اختلف أجناس العروض جاز التفاضل نقداً ، و في النسيئة قولان أشبههما الكراهية ، والحنطة والشعير جنس واحد في الرّبا وكذا ما يكون منها كالسويق والدّقيق، والدّقيق و الخبز ، و ثمرة النخل و ما يعمل منها جنس واحد ، وكذا ثمرة الكرم وما يكون منه ، واللّحوم تابعة للحيوان في الاختلاف ، و ما يستخرج من اللّبن جنس واحد وكذا الأدهان تتبع ما يستخرج منه ﴾ .

إذا اختلف الجنسان فلا مانع من التفاضل إذا كانت المعاملة نقداً وأمّا إذا كانت نسيئة فمع كون العوضين من النقدين لا يجوز من جهة اشتراط التقابض في المجلس في بيع الصرف و إذا كان أحدهما من الأثمان و الآخر من العروض فلا إشكال في الجواز لأنّه إمّا يكون نسيئة أو سلماً ، وأمّا إذا كان كلاهما من العروض فالمشهور على الجواز للعمومات و الإطلاقات الخاصّة كالنبويّ « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » و الموثّق « عن الطعام و التمر و الزّبيب قال : لا يصلح اثنان منه بواحد إلّا أن تصرفه إلى نوع آخر فإذا صرفته فلا بأس اثنين منها بواحد و أكثر من ذلك »[1] و الموثّق أيضاً « كلّ شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد»[2] فإنّ مفهومه الجواز إذا لم يكن الجنس واحداً نقداً أو نسيئة .

و عن جماعة من القدماء المنع لجملة من الأخبار منها صحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام الّذي رواه محمّد بن سنان عنه أيضاً قال : « ما كان من طعام مختلف أو متاع

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٤٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٠، والاستبصار ج ٣ ص ١٠١ .

أو شيء من الأشياء يتفاضل فلابأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد ، فأمّا نظرةً فلايصلح»[١] و نحوه خبر زياد بن أبي عتاب إلاّ أنّه قال : « وأمّا نسيئة فلايصلح » [٢] .

و قد جمع بين الأخبار بحمل لايصلح على الكراهة أو على التقيّة لما حكي من كون المنع مذهب العامّة ويمكن أن يقال : أمّاالحمل على التقيّة فهو مع عدم الجمع العرفي و الجمع العرفي بتقييد الإطلاقات ممكن وحمل لايصلح على الكراهة مع التعبير عن الحرمة للرّبا بهذه العبارة كثيراً مشكلٌ ولعلّه لما ذكر تردّد المحقّق في الشرايع وجعل المنع أحوط ، وأمّاجريان الرّبا في الحنطة و الشعير واتّحادهما جنساً في الرّبافللنصوص المستفيضة كقول الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير الّذي رواه المشايخ الثلاثة « الحنطة و الشعير لايزداد واحد منهما على الآخر» [٣] وفي صحيح الحلبيّ أو حسنه المرويّ في الكافي و التهذيب « لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة و لايباع إلاّ مثلاً بمثل والتمرةأيضاً مثل ذلك ، قال : وسئل عن الرّجل يشتري الحنطة ولا يجد عند صاحبها إلّا شعيراً أيصلح له أن يأخذ اثنين بواحد ؟ قال: لا إنّما أصلهما واحد »[٤] و زاد في الكافي «وكان عليّ عليه السلام يعدّ الشعير بالحنطة» أي يعدّهما واحداً ، وقال سماعة في الموثّق «سألته عن الحنطة والشعير ، فقال : إذاكانا سواء فلابأس » [٥] و قال البصريّ [٦] : قلت لأبي عبدالله عليه السلام « أيجوز قفيز من الحنطة بقفيزين من شعير ؟ قال : لا يجوز إلاّ مثلاً بمثل ثمّ قال: إنّ الشعير من الحنطة » .

و أمّا جريان الرّبا في المذكورات في المتن فقد مرّ الكلام فيه ، و مرّ الإشكال فيه إلّا أن يتمسّك بما في صحيح الحلبيّ المذكور من قوله عليه السلام على المحكي « إنّما أصلهما واحد » حيث إنّه ظاهر في العلّيّة لجريان الرّبا فيقدّم على ظهور مثل النبويّ

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٤٢ و ١٥٠ .
(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٠ .
(٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب الربا ب ٨ .
(٤) الكافي ج ٥ ص ١٨٧ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٤٣ .
(٥) الكافي ج٥ ص ١٨٨ .
(٦) يعني عبدالرحمن بن أبي عبدالله .

«اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » إلّا أن يقال كما يستظهر من قوله على المحكيّ « إنّما أصلهما واحد » العلّية لجريان الرّبا كذلك يستظهر من النبويّ علّية الاختلاف لعدم جريان الرّبا ، و يمكن حمل الأوّل على الحكمة في تشريع الحكم ، و لا مجال لهذا الاحتمال في الثاني ، نعم في مثل الحنطة و الدّقيق أو السويق لا يتحقّق الاختلاف فإنّ الدّقيق حنطة مدقوقة ، و قد ظهر ممّا ذكر حال اللّحوم والأدهان و الألبان مع اختلاف الحيوانات .

﴿ و مالاكيل و لاوزن فيه فليس بربويّ كالثوب بالثوبين و العبد بالعبدين ، و في النسيئة خلاف والأشبه الكراهية و في ثبوت الرّبا في المعدود تردّد أشبهه الانتفاء ﴾ .

أمّا عدم جريان الرّبا في مالاكيل ولا وزن فيه فلاشتراط الرّبا بالكيل والوزن و قد ورد الأخبار فيه منها صحيح عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام « لا يكون الرّبا إلّا فيما يكال أو يوزن » [1] و منها موثّق منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام « عن البيض بالبيضتين قال عليه السلام : لا بأس ، و الثوب بالثوبين قال عليه السلام : لا بأس ، والفرس بالفرسين قال عليه السلام : لا بأس . ثمّ قال عليه السلام :كلّ شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد و إذا كان لا يكال و لا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد » [2] و مقتضى جملة من الأخبار بل صريح بعضها عدم الفرق في الجواز بين النقد والنسيئة لكن عن جماعة عدم الجواز في النسيئة لما في بعض الأخبار التقييد بكونه يداً بيد لصحيح زرارة عن الباقر عليه السلام « البعير بالبعيرين والدّابّة بالدّابّتين يداً بيد ليس به بأس ، و قال: لابأس بالثوب بالثوبين يداً بيد ونسيئةً إذا وصفتهما » [3] و منها مرسل علي بن إبراهيم [4] ففي آخره « فإذا صنع منه (أي من الغزل) الثياب صحّ يداً بيد ، والثياب لابأس الثوبان بالثوب » و ما يظهر منه التقييد محمول على الكراهة في

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٢٣ ، والفقيه باب الربا تحت رقم ٦ .
(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٠ .
(٣) مر عن الفقيه .
(٣) الكافي ج ٥ ص ١٩٢ .

النسيئة للتصريح بالجواز في بعض الأخبار كخبر سعيد بن يسار « عن البعير بالبعيرين يداً بيد و نسيئة فقال : نعم لا بأس إذا سميّت الاثنان جذعين أو ثنتين ، ثمّ أمرني فخططت على النسيئة لأنّ النّاس يقولون لا » (١) ويشعر ذيله بالتقيّة والتفصيل قيل مذهب العامّة فلايبعد الحمل على التقيّة .

وأمّا الرّبا في المعدود فلا ينبغي الإشكال في عدم جريانه وحكي عن المفيد و ابن الجنيد و سلّار عدم جواز التفاضل مطلقاً واستدلّ لهم بصحيحة محمّد بن مسلم عن أبي - عبدالله عليه السلام « عن الثوبين الرّديّين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين و الدّابّة بالدّابّتين فقال عليه السلام : كره ذلك عليّ عليه السلام فنحن نكرهه إلّا أن يختلف الصنفان قال : سألته عن الإبل والبقر والغنم أو أحدهنّ في هذا الباب فقال : نعم نكرهه »(٢) وصحيح ابن مسكان « سئل الصادق عليه السلام عن الرّجل يقول عاوضني بفرسي و فرسك و أزيدك قال : فلا يصلح ولكن يقول أعطني فرسك بكذا وكذا وأعطيك فرسي بكذا و وكذا » (٣) لأنّ هذين الخبرين لا يقاومان سائر الأخبار مع التصريح بعدم جريان الرّبا في غير المكيل والموزون .

﴿ ولو بيع شيء كيلاً أو وزناً في بلد و في بلد آخر جزافاً فلكلّ بلد حكمه ، وقيل : يغلب تحريم التفاضل ﴾ .

ما ذكر من أنّه مع الاختلاف يكون لكلّ بلد حكمه هو المعروف وقد سبق الكلام فيه والإشكال فلا نعيد .

﴿ وفي بيع الرُّطب بالتمر روايتان أشهرهما المنع ، وهل تسري العلّة في غيره كالزّبيب بالعنب والبسر بالرُّطب الأشبه لا ﴾ .

اختلفوا في جواز بيع الرُّطب بالتمر بل كلّ رطب بيابس من جنسه على أقوال أحدها عدم الجواز في الجميع مطلقاً لا متساوياً ولا متفاضلاً ، وعن التذكرة أنّه المشهور

(١) التهذيب ج٢ ص١٥٠ ، والفقيه باب الربا تحت الرقم ٢٠ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥١ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٥١ والاستبصار ج ٣ ص ١٠١ .

واستدلّوا عليه بجملة من الأخبار المانعة عن بيع الرُّطب بالتمر المشتملة على التعليل بأنّه ينقص إذا جفّ كالنبويّ « سئل صلى الله عليه وآله عن بيع الرُّطب بالتمر فقال : أينقص إذا جفّ ؟ و قيل له : نعم فقال صلى الله عليه وآله : لا أذن » وصحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام : « لا يصلح التمر اليابس بالرُّطب من أجل أنّ التمر يابس و الرُّطب رطب فإذا يبس نقص » [١] ويشكل استفادة المنع مطلقاً لأنّ الظاهر من مثل هذا النبويّ وهذا الصحيح المنع عن المثل بالمثل ، و أمّا لو لوحظ مقدار النقصان ولو من جهة التجربة و حصول الاطمينان بمقدار النقصان وزيد في الرّطب واليابس فمقتضى العلّة المذكورة الصحّة إلّا أن يستشكل بعدم كفاية الاطمينان و عدم حصول القطع ، الثاني المنع في خصوص الرُّطب والتمر والجواز في غيرهما عملاً بالأخبار من دون التعدّي عن مورد العلّة ، الثالث التفصيل بين ما كانت الرُّطوبة ذاتيّة و ما كانت عرضيّة كالحنطة المبلولة بالجافّة فيجوز في صورة كون الرُّطوبة ذاتيّة ولا يجوز إن كانت عرضيّة لأنّها في الأولى من الأجزاء بخلاف العرضيّة ، الرابع الجواز حتّى في الرُّطب والتمر على كراهة ولعلّ هذا هو الأقوى للعمومات مضافاً إلى موثّقة سماعة قال : « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن العنب بالزّبيب ، قال : لا يصلح إلّا مثلاً بمثل ، قلت : الرُّطب والتمر ؟ قال : مثلاً بمثل » [٢] و خبر أبي الرّبيع عن أبي عبدالله عليه السلام « ما ترى في التمر والبسر الأحمر مثلاً بمثل ؟ قال عليه السلام : لا بأس ، قال : فالبختج والعنب والعصير مثلاً بمثل ؟ قال : لا بأس » [٣] و مقتضى الجمع الجواز مع الكراهة .

﴿ ولا يثبت الرّبا بين الوالد والولد ، ولا بين الزّوج والزّوجة ، ولا بين المملوك والمالك ، ولا بين المسلم والحربي ، وهل يثبت بينه و بين الذّمّيّ فيه روايتان أشهرهما أنّه يثبت ﴾ .

المشهور أنّه لا ربا بين المذكورين و ادُّعي الإجماع عليه و حكي عن المحقّق

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٤٣ والاستبصار ج ٣ ص ٩٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤٤ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٤٤ الكافي ج ٥ ص ١٩٠ .

الأردبيلي - قدّس سرّه - الإشكال من جهة ضعف الأخبار ، و عدم ظهور الإجماع والأقوى المشهور للأخبار المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب منها ما عن زرارة و محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : « ليس بين الرّجل و ولده ولا بينه وبين مملوكه ولا بينه وبين أهله ربا إنّما الرّبا في ما بينك و بين مالا تملك ، قلت : فالمشركون بيني وبينهم ربا ؟ قال عليه‌السلام : نعم، قلت فإنّهم مماليك فقال عليه‌السلام : نعم وإنّك لست تملكهم إنّما تملكهم مع غيرك أنت و غيرك فيهم سواء والّذي بينك وبينهم ليس من ذلك لأنّ عبدك ليس مثل عبدك و عبد غيرك »[1] .

و منها ما عن عمرو بن جميع عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : « قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه ليس بين رجل وولده ربا ، و ليس بين السيّد و عبده ربا »[2].

و منها المرسل قال الصادق عليه‌السلام « ليس بين المسلم و بين الذّمّي ربا ولا بين المرأة و زوجها ربا »[3] و منها ما عن النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله « ليس بيننا و بين أهل حربنا ربا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم ، نأخذ منهم ولا نعطيهم »[4] .

ثمّ إنّه لا إشكال في اختصاص الحكم بالأب فلا يشمل الأمّ والظاهر في طرف الولد عدم الفرق بين الذّكور و الأُنثى لصدق الأولاد على الذّكور و الأُناث و إن كان الأحوط الاقتصار على الذّكر ، و الظاهر عدم الفرق في المملوك بين القنّ والمدبّر وأمّ الولد بل و المكاتب إلّا إذا تحرّر منه شيء فيشكل ، و المشهور عدم الفرق في الزّوجة بين الدّائمة والمتمتّع بها لصدق الزّوجة والأهل بها ، وعن جماعة الاختصاص بالدّائمة لمنع الصدق أو للانصراف عن المتمتّع بها خصوصاً إذا كانت المدّة قليلة ، و قد يفصل بين ما إذا اتّخذها أهلاً اتّخاذ الزّوجة الدّائمة وغيرها ، و يمكن أن يقال لازم هذا أنّه إذا كانت دائمة لكن لم يتّخذ زوجها إيّاها أهلاً ثبوت الرّبا بينهما .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٢٣ . الكافي ج٥ ص ١٤٧ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٤٧ .

(٣) الفقيه باب الربا تحت رقم ١٢ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ١٤٧ ، والتهذيب ج٢ ص١٢٣ والفقيه باب الربا تحت رقم ١٠.

و يدلّ على جواز الأخذ من الحربي و عدم إعطائه النبوي المذكور والمشهور ثبوت الرّبا بين المسلم والذّمي للعمومات وضعف الرّواية النافية له .

﴿ و يباع الثوب بالغزل ولو تفاضلا، و يكره بيع الحيوان باللّحم ولو تماثلا . وقد يتخلّص من الرّبا بأن يجعل مع الناقص متاع من غير جنسه مثل درهم و مدّ من تمر بمدّين أو ببيع أحدهما سلعته لصاحبه ويشتري الاُخرى بذلك الثمن ﴾.

أمّا جواز بيع الثوب بالغزل مع التفاضل فلعدم كون الثوب من المكيل والموزون وإن كان الغزل موزوناً .

و أما بيع الحيوان باللّحم فالمشهور على أنّه لا يجوز بيع اللّحم بالحيوان عكسه و في كلمات بعض عدم الفرق بينه وبين بيع الحيوان باللّحم والظاهر أنّ المراد من الحيوان هو الحيّ لا المذبوح واستدلّ على الحكم بالنبويّ العاميّ « نهي النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم عن بيع اللّحم بالحيوان» [1] وبموثّق غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام «إنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه كره بيع اللّحم بالحيوان » [2] بناء على كونه عليه السلام لا يكره إلاّ الحرام كما في بعض الأخبار ، وقد يقوى عدم الحرمة لأنّ النبويّ عاميّ ضعيف ولم يثبت كون غياث موثّقاً مع أنّه يحتمل أن يكون المراد من الخبرين النهي عن بيع اللّحم بالحيوان سلفاً أو بيع الحيوان باللّحم نسيئة ، ويكون وجه المنع الجهالة لعدم إمكان ضبط اللّحم ، و يمكن أن يقال : لامجال لتضعيف الخبرين مع دعوى الإجماع على الحكم ومن المعلوم أنّ المنع ليس إلاّ تعبّداً لا للزوم الرّبا فإنّ الحيوان ليس ممّا يكال أو يوزن ، و على هذا فلابدّ من الاقتصار على بيع اللّحم بالحيوان لا العكس كما في المتن ، و إن قيل بعدم الفرق بين كون الحيوان ثمناً أو مثمناً لكن حيث إنّ الحكم من باب التعبّد يقتصر على خصوص مورد النصّ و كلمات الأكثر .

و أما التخلّص من الرّبا بما ذكر من ضمّ الضميمة فيدلّ على جوازه مضافاً إلى الإجماع

---

(١) الجامع الصغير ج ٢ ص ١٩٢ .

(٢) الفقيه باب الربا تحت الرقم ١٤ .

النصوص المستفيضة منها الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « فقلت له : أشتري ألف درهم و دينار بألفي درهم فقال عليه السلام : لا بأس بذلك إنّ أبي كان أجرء على أهل المدينة منّي و كان يقول هذا فيقولون إنّما هذا الفرار لو جاء رجلٌ بدينار لم يعط ألف درهم ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار ، فكان يقول : نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال » (١) .

و في آخر عنه عليه السلام قال : « كان محمّد بن المنكدر يقول لأبي جعفر عليه السلام : يا أباجعفر رحمك الله والله إنّا لنعلم أنّك لوأخذت ديناراً والصرف ثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الفرار وكان أبي يقول : صدقت والله ولكنّه فرار من الباطل إلى حقّ » (٢) وفي ثالث عنه عليه السلام أيضاً « لا بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقلّ أو أكثر فلا بأس » (٣) وقد يقال : هذا من باب انصراف كلّ جنس إلى مخالفه كما أنّه إذا كانت الزّيادة في أحدهما تنصرف إلى الجنس المخالف في الطرف الآخر لكنّه خلاف قصد المتعاقدين و خلاف العرف فإنّ مقتضاه كلّ جزء من المثمن بجزء من الثمن بحسب القيمة فهو تنزيل تعبّدي بالنسبة إلى خصوص الرّبا و الفرار منه لا بالنسبة إلى سائر الأحكام فإذا كانا لمالكين لا يكون لكلّ منهما ما يخالف جنسه بل على حسب الحكم العرفي وكذا بالنسبة إلى حكم الصرف فلو باع فضّة و نحاساً بفضّة و نحاس لا يخرج عن حكم الصرف من حيث لزوم القبض في المجلس بدعوى أنّ المقابلة بين الفضّة والنحاس فلا يكون من الصرف ، ويمكن أن يقال : الظاهر أنّ نفس المعاملة مع قطع النظر عن حكم الشارع كان فراراً من الرّبا بنظر أهل المدينة فأجيبوا على ما في الخبر « نعم الشيء الفرار - الخ » فكأنّهم توجّهوا إلى أنّه في غير هذا المقصد لا يقدم أحد على هذه المعاملة فإقدامه هنا يكون بقصد الفرار فأجيبوا بأنّه لا بأس ، فهذا نظير تزويج الرئيس إحدى بناته خادمه لحصول المحرميّة مع أهل بيته حيث إنّه لولا هذه الجهة ما كان

(١) (٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤٦ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٢٥ .

يقدم على هذا التزويج فهذا حيلة ولا بأس به ولولاهذالكانت المعاملة ربويّة غايةالأمر حكم الشارع بأنّه لا بأس من باب الاستثناءكجوازالرّبا بين الوالد والولد فهذاالتخلّص نظير التخلّص بنحوآخر ذكر في المتن من بيع سلعته من صاحبه واشتراء الأخرى بذلك الثمن حيث إنّه فرار من الرّبا بحيث لولا قصد الفرار لما أقدم عليه لكن تحقّق القصد إلى البيع والاشتراء و يكون مطابقاً للقواعد وقد حصل من قبل الشارع الإذن في الفرارمن الحرام إلى الحلال وعلى هذا فيشكل ما ذكرمن أنّه خلاف قصدالمتعاقدين وخلاف العرف فإذا كانا لمالكين لا يكون لكلّ منهما ما يخالف جنسه ولا يخرج عن حكم الصرف من جهة أنّه على ما ذكر ما خرج عن الرّبا .

﴿ و من هذا الباب الكلام في الصرف وهو بيع الأثمان و يشترط فيه التقابض في المجلس و يبطل لو افترقا قبله على الأشهر و لو قبض البعض صحّ في ما قبض ، ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل ولو وكّل أحدهما في القبض فافترقا قبله بطل ﴾ .

الأثمان الذّهب والفضّة مسكوكين أوغيرمسكوكين سمّيا بالاثمان لغلبةوقوعهما في البيع ثمنين فيشترط في صحّة بيعهما زائداً على الرّبويّات إذهي منها لكونهما موزونين في الصدر الأوّل حتّى المسكوك منهما والاكتفاء في بعض الأزمنة أو الأحوال بالعدّ بعد معلوميّة موزونيّة الأصل لا يدفع حكم الرّبا كذا قيل ، و يمكن أن يقال وجه جريان الرّبا فيهما مع كونهما في الأزمنة المتأخّرة معدودين ليس من جهة أنّ الأصل موزون للنقض بالثوب مع أنّ الغزل الّذي يكون أصله موزون بل من جهة أنّهما في الصدر الأوّل كانا موزونين ، و ادّعي الإجماع على جريان الرّبا في ما كان مكيلاً أو موزوناً في عصر النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم و إن صار معدوداً في العصر المتأخّر وإن كان محلّ التأمّل والاشكال بقي أنّ الظاهر أنّ النظر إلى الوزن حتّى مع اعتبار العدّ وعدم الوزن من جهة الاعتماد على معلوميّة الوزن و ضبطه ، والتفاوت اليسير غير قادح ، قال البجليّ على المحكي لأبي عبدالله عليه السلام « أشتري الشيء بدراهم و أعطي الناقص الحبّة و الحبّتين قال : لاحتّى تبيّنه ، ثمّ قال : إلّا أن تكون نحو

هذه الدّراهم الأوضاحيّة الّتي تكون عندنا عدداً » (١) .

وفي خبره الآخر سألت أباعبدالله عليه السلام «عن رجل يشتري المبيع بالدّراهم وهو ينقص الحبّة ونحو ذلك أيعطيه الّذي يشتريه منه ولا يعلمه أنّه ينقص قال : لا إلّاأن تكون مثل هذه الوضاحيّة يجوزكما يجوز عندنا عدداً » (٢) .

ولا يبعدأن يكون وجه النهي الغش لكون النقصان عيباً خفيّاً فتأمّل، وأمّا التقابض في المجلس فادّعي على اشتراطه الإجماع ويدلّ عليه النصوص المستفيضة منها قول أبي جعفر عليه السلام على المحكي في خبر محمّد بن قيس « قال أميرالمؤمنين صلوات الله عليه : لايبتاع رجل فضّة بذهب إلّا يداً بيد ولا يبتاع ذهباً بفضّة إلّا يداً بيد » (٣) .

ومنها قول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح منصور « إذا اشتريت ذهباً بفضّة أوفضّة بذهب فلا تفارقه حتّى تأخذ منه وأن نزا حائطاً فانزمعه » (٤) .

و منها خبر حريز عن محمّد قال : «سألته عن الرّجل يبتاع الذّهب بالفضّة مثلاً بمثلين قال : لا بأس يداً بيد » (٥) ومنها خبر البجليّ قال : « سألته عن الرّجل يشتري من الرّجل الدّراهم بالدّنانير فيزنها وينقدها و يحسب ثمنها كم هو ديناراً ، ثمّ يقول أرسل غلامك معي حتّى أعطيه الدّنانير ؟ فقال : ما اُحبّ أن يفارقه حتّى يأخذ الدّنانير ، فقلت : إنّماهم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض ، وهذا يشقّ عليهم ، فقال : إذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الّذي يرسله أن يكون هو الّذي يبايعه ويدفع إليه الورق ويقبض منه الدّنانير حيث يدفع إليه الورق » (٦) .

و ظاهر هذا الخبر اشتراط القبض في الصّحة فقبل القبض لم يتحقّق الملكيّة بل لم يتحقّق العقد وإلّالم يكن وجه للأمر بمبايعة الغلام المرسل ، فلا مجال لاحتمال

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٤٨ .
(٢) الفقيه باب البيوع تحت رقم ٦٠ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٥١ .
(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٤٥ والاستبصار ج ٣ ص ٩٣ .
(٥) التهذيب ج ٢ص ١٣٥ . وفيه « مثلين بمثل يداً بيد فقال : لابأس »
(٦) الكافي ج ٥ ص ٢٥٢ .

أن يكون القبض واجباً بالوجوب التكليفي دون الشرطي أو احتمال وجوب الوفاء بالعقد و تتميم شرطه كما قيل في العقدالفضولي بوجوب الوفاء بالنسبة إلى الأصيل وإن لم يتحقّق الملكيّة قبل الاجازة إلّا أن يقال : الافتراق موجب لبطلان العقد الواقع صحيحاً و يجب الوفاء به فلا يجوز الافتراق إلّا أن يقال ما تعاقد عليه المتعاقدان نفس المبادلة و لم يمضها الشارع بدون التقابض ولايجب تحصيل الشرط و يدفع بصراحة هذا الخبر في لزوم القبض بالخصوص في الصّحة احتمال كون المراد من اليد باليد عدم كون البيع نسيئة ، و لعلّ ذكر الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم مثل هذا الخبر في مقام الاستدلال يكفي جابراً لسنده إذالم يكن نقيّ السّند مضافاً إلى أنّ الأوامر في أبواب المعاملات ظاهرة في الوجوب الشرطي ومدخليّة الشيء في الصحّة كما أنّ النواهي ظاهرة في إيجاب الفساد ، وحكي عن الصدوق أنّه لايشترط التقابض في المجلس و ربّما يشهد له أخبار الساباطي الأربعة عن الصادق عليه السلام المتضمّنة لنفي البأس عن بيع الدّراهم بالدّنانير نسيئة وعن سلف الدّنانير بالدّراهم كخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الّذي في طريقه علی بن حديد « لابأس أن يبيع الرّجل الدينار نسيئةً بمائة و أقلّ و أكثر » (١) و مكاتبة محمّد بن عمرو (٢) لابدّ من ردّ علمها إلى أهلها لعدم عمل الأصحاب بها .

و أمّا صوره قبض البعض قبل التفرّق فلا خلاف ظاهراً في الصحّة بالنسبة إلى المقبوض و مقتضي الأخبار المذكورة البطلان بالنسبة إلى غير المقبوض و هذا مبنيٌّ على انحلال البيع الواحد إلى بيوع بالنسبة إلى أبعاض المبيع و لذا يحكم بالصحّة بالنسبة إلى ما يملكه البايع إذا باع ما يملكه ومالا يملك إذا ردّ المالك وكذا إذا باع ما يملك ومالا يملك كالخلّ والخمر ولكن يستشكل في الصحّة إذا باع شيئاً وقبل المشتري نصفه وأيضاً إذاكان قصد البايع والمشتري أوأحدهما بنحو وحدة المطلوب يشكل الصحّة كما استشكل في صحّة العقد المشروط بالشرط الفاسد مع وحدة المطلوب ولو فارقا مصطحبين لم يبطل ، ويدلُّ عليه صحيح منصور المذكور ولو وكّل أحدهما في القبض

(١) و (٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤٥ والاستبصار ج ٢ ص ٩٤ و ٩٥ .

فافترقا قبله بطل و يدلّ عليه خبر البجليّ المذكور بل لولاالخبر المذكور أمكن القول بالصحّة لأنّ الوكيل بمنزلة البايع والمشتري ولم يظهر من غير هذا الخبر اشتراط تقابض المتعاقدين بماهما متعاقدان بل بماهما طرفا المبادلة .

﴿ ولو اشترى منه دراهم ثمّ اشترى بها دنانير قبل القبض لم يصحّ الثاني ، ولو كان عليه دنانير فأمره أن يحوّلها إلى الدّراهم و ساعره فقبل صحّ إن لم يقبض لأنّ النقدين من واحد ﴾ .

المشهور في الصورة الأولى البطلان من جهة أنّ الدّراهم المشتراة إمّا أن تكون كليّة في الذّمّة لم يملكها من البايع بعد حتّى يشتري بها الدّنانير وإن كانت شخصيّة لم يملك أعيانها ولصحيح إسحاق بن عمّار كما في المختلف قال : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرّجل يجيء بالورق يبيعها يريد بها ورقاً عندي و هواليقين أنّه ليس يريد الدّنانير ليس يريد إلّا الورق فلا يقوم حتّى يأخذ ورقي فأشتري منه الدّراهم بالدّنانير فلا تكون دنانيره عندي كاملة فأستقرض له من جاري فأعطيه كمال دنانيره و لعلّي لاأحرز وزنها ، فقال : أليس يأخذ وفاء الّذي له ؟ قلت : بلى ، قال : ليس به بأس »(١) وكأنّه لما يفهم منه من البأس إذا لم يقبض الدّنانير إذ المراد أنّي أستقرض به الدّنانير ثمّ أشتريها منه بالورق الّذي يريده كما يومي إليه في صدر الخبر أمّا الصحيح فلم يظهر منه وقوع معاملة بعد اشتراء الدّراهم بالدّنانير ومع قطع النظر عن هذا يكون اتّصال كلام الإمام عليه السلام على المحكيّ بما ذكر السائل من قوله « و لعلّي لاأحرز وزنها » يوجب كونه المتيقّن من توجه عدم البأس إليه نظير الاستثناء عقيب الجمل المتعدّدة وعلى هذا فلم يظهر من الصحيح التوجّه إلى جهة اُخرى ، وأمّا ماذكر من أنّه إذا اشترى بالدّراهم الغير المقبوضة الخ ، فيمكن أن يقال فيه أيّ مانع من أن يكون الدّراهم في ذمّته مقيّدة بأن يأخذها من بايعها الّذي اشتريت منه نعم إذا كانت شخصيّة ولم تقبض بعد لعلّها تكون مشمولة للبيع للنهي الوارد في مالو باع العين الشخصيّة المملوكة للغير بقصد أن يشتريها بعد المعاملة و يدفعها إلى من اشتراها منه ولكنّ الظاهر أنّ النهي

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٤٧ .

راجع إلى وقوع البيع لنفسه ولا مانع من وقوعه لمالكها من باب الفضولي فلا يكون البيع باطلاً بقول مطلق لكن ذلك كلّه بشرط حصول القبض قبل الافتراق ، وأمّا الصورة الثانية فالظاهر عدم الإشكال في الصحّة فيها و إن لم يتحقّق التقابض و يدلّ عليه صحيح إسحاق بن عمّار الّذي رواه المشايخ الثلاثة و عمل به الأصحاب في الجملة قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام يكون للرّجل عندي الدّراهم الوضح فيلقاني ويقول لي : كيف سعر الوضح اليوم ؟ فأقول له كذا وكذا فيقول : أليس لي عندك كذا و كذا ألف درهم وضحاً فأقول : بلى فيقول : حوّل لها إليّ دنانير بهذا السعر وأثبتها عندك فما ترى في هذا ؟ فقال : إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك ، فقلت : إنّي لم اُوازنه و لم أناقده إنّما كان كلام منّي ومنه فقال لي أليس الدّراهم من عندك ؟ فقلت : بلى ، فقال : لا بأس بذلك » (١) و موثّق عبيد بن زرارة أو صحيحه « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يكون لي عنده دراهم فآتيه و أقول حوّل لها دنانير من غير أن أقبض شيئاً قال : لا بأس به ، قلت ويكون لي عنده دنانير فاتيه فأقول له حوّل لها دراهم و أثبتها عندك و لم أقبض منه شيئاً ، قال : لا بأس » (٢) و قد يقال بحصول المعاملة بين الطرفين بذلك و إن كان بعنوان المعاطاة بناءً على التحقيق من كونها بيعاً و عدم اشتراط التقابض هنا بل يكفي قبض ما في ذمّته له و بقاء الآخر في ذمّته و حيث كانا معاً عنده صار كالتقابض ولولا فهم الأصحاب أمكن تنزيل الخبر على معاطاة الصلح .

ويمكن أن يقال : لا إشكال في أنّ مجرّد قول صاحب الدّراهم حوّل لها إلى دنانير ليس تحويلاً لها إلى دنانير كما ربما يترأى من قوله على ما في الخبر إنّما كان كلاماً منّي و منه بل طلب منه للتحويل و لا إشكال في أنّ التحويل أمر إنشائي لأنّه تبديل الدّراهم بالدّنانير فلابدّ من إنشائه قولاً أو فعلاً فحمل الخبرين على الإذن أو التوكيل من صاحب الدّراهم للمدين في التحويل بأحد النحوين والسؤال عن صحّته

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٤٥ . والتهذيب ج ٢ ص ١٤٦ والفقيه باب الصرف ووجوهه تحت رقم ١١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٤٧ .

والجواب بعدم البأس فيه لا إشكال فيه وليس اجتهاداً في مقابلة النصّ كما قيل ، ولعلّ وجه السؤال أنّ الدّراهم غير مقبوضة فكيف تصحّ المبادلة مع الدّنانير فأجيب في الخبر الأوّل « أليس الدّراهم من عندك » فكأنّها مقبوضة له حيث وكّل أو أذن له فقبل ولا أقلّ من الشكّ في حصول المبادلة بغير ما ذكر ، و ظاهر الخبرين استدعاء أن يحوّل الطرف لا أن يكون التحويل بفعلهما ولا مانع حينئذ من كون الدّراهم بمنزلة المقبوضة كما دلّ الدّليل في الوقف على الأولاد الصغار على تحقّق القبض لهم بكون العين الموقوفة بيد أبيهم الواقف عليهم و في المقام بعد الإذن يكون الدّراهم بمنزلة المقبوضة لصاحبها .

﴿ ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما ويجوز في المختلف ، و يستوي في اعتبار التماثل الصحيح و المكسور و المصوغ ، وإذا كان في واحد غشّ لم يبع بجنسه إلّا أن يعلم مقدار ما فيه فيزداد الثمن عن قدر الجوهر بما يقابل الغشّ ﴾ .

أمّا عدم جواز التفاضل في الجنس الواحد فلحصول الرّبا ويجوز مع الاختلاف لعدم الرّبا للاختلاف و أمّا استواء الصحيح والمكسور و المصوغ في اعتبار التماثل فلصدق اتّحاد الجنس . وأمّا عدم بيع المغشوش بجنسه مع الجهل بالمقدار فلعدم العلم بالمقدار كي يتخلّص من الرّبا فلا يجوز عقلا ترتيب أثر الصّحة لا بمعنى عدم الصّحة شرعاً لعدم مدخليّة العلم في الصحّة بل من حيث إنّ الأصل في الأموال الحرمة فإن كان من جهة وجوب الاحتياط شرعاً في الأموال فالحرمة الظاهريّة شرعيّة و مع العلم بالمقدار و ازدياد الثمن عن قدر الجوهر بما يقابل الغشّ لامانع .

﴿ ولا يباع تراب الذّهب بالذّهب ولا تراب الفضّة بالفضّة و يباع بغيره و يباع جوهر الرّصاص والنحاس بالذّهب أو الفضّة وإن كان فيه يسير من ذلك و يجوز إخراج الدّراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصرف ولو لم يكن كذلك لم يجز إلّا بعد بيانها ﴾ .

أمّا عدم جواز بيع تراب الذّهب بالذّهب والفضّة بالفضّة فلعدم العلم بالمساواة اللاّزمة لعدم الرّبا ويجوز بغير الجنس للاختلاف لكنّه يشكل ما ذكر من جهة أنّ

التراب المخلوط مع الذّهب أو الفضّة لاقيمة له فكيف يصحّ البيع مع عدم العلم بمقدار الذّهب والفضّة ولا يقاس بالتراب في مثل الحنطة والشعير، وأمّا جواز بيع جوهر الرّصاص والنحاس بالذّهب والفضّة وإن كان فيه يسير من ذلك فلا خلاف فيه ظاهراً و علّل بأنّ الغالب عليه اسم غيرهما فلا يصدّق بيع المجانس بمثله ولا بيع الأثمان بمثلها فلا يجري عليه حكم الرّبا ولا حكم الصرف قال معاوية على المحكي و غيره « سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن جوهر الاسرب و هو اذا خلص كان فيه فضّة أيصلح أن يسلم الرّجل فيه الدّراهم المسمّاة؟ فقال: إذا كان الغالب عليه اسم الأُسرب فلا بأس بذلك »[1] و في خبر البجليّ عنه أيضاً «في الأُسرب يشتري بالفضّة قال: إذا كان الغالب عليه الأُسرب فلا بأس به »[2].

و أمّا جواز إخراج الدّراهم المغشوشة بالشراء بها وغيره من أنواع التصرّفات مع كونها معلومة الصرف فلا خلاف فيه ظاهراً للسيرة القطعيّة، و قال حريز على المحكي: « كنت عند أبي عبدالله عليه‌السلام فدخل عليه قومٌ من أهل سجستان فسألوه عن الدّراهم المحمول عليها فقال: لا بأس إذا كانت لمصر »[3]. والبقباق « سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن الدّراهم المحمول عليها فقال: إذا أنفقت ما يجوز بين أهل المدينة أو البلد فلا بأس وإن أنفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا»[4] ومحمّد بن مسلم « جاء رجل من أهل سجستان إلى أبي جعفر عليه‌السلام فقال له: إنّ عندنا دراهم يقال لها الشاهيّة تحمل الدّراهم دانقين؟ فقال: لا بأس به إذا كان يجوز بين الناس »[5] و أمّا لو لم تكن كذلك فالمعروف أنّه لم يجز إنفاقها إلّا بعد إبانة حالها و عليه يحمل خبر المفضّل بن عمر الجعفي قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه‌السلام فأُلقي بين يديه الدّراهم فألقى إليّ درهماً منها فقال أيش هذا: فقلت: ستّوق، فقال: و ما السّتوق فقلت: طبقتين فضّة و طبقة من نحاس وطبقة من فضّة، فقال: اكسر هذا فإنّه لا يحلّ بيع هذا ولا إنفاقه »[6] و مكاتبة جعفر بن

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٤٨ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٤٨ .
(٣) و(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٥٣ .
(٥) (٦)التهذيب ج ٢ ص ١٤٨ .

عيسى إلى أبي الحسن عليه السلام « ما تقول جعلت فداك في الدّراهم أعلم أنّها لا تجوز بين المسلمين إلاّ بوضيعة تصير إليّ من بعضهم بغير وضيعة لجهلي به ، وإنّما آخذه على أنّه جيد أيجوز لي أن آخذه وأخرجه من يدي إليه على حدّ ما صار إليّ من قبلهم ؟ فكتب عليه السلام لا يحلّ ذلك » [١] بشهادة مارواه ابن أبي عمير ، عن ابن رئاب قال : لا أعلمه إلّا عن محمد بن مسلم قال : « قلت أبي عبدالله عليه السلام : عن الرّجل يعمل الدّراهم يحمل عليها النحاس أو غيره ثمّ يبيعها فقال : إذا بيّن ذلك فلا بأس » [٢] وغيره ، و يمكن أن يقال : يشكل الجمع بين المكاتبة والخبر السابق عليه و بين هذه الرواية بالنحو المذكور فإنّ الخبر السابق ظاهر في عدم جواز المعاملة أصلاً ولذا أمر بكسره ولولاهذا لما أمر به حيث إنّه بمنزلة التبذير ككسر مال لا قيمة لمكسوره إلّا أن يفرق بين ما كان يصرف بين الناس مع وضيعة و ما لايصرف بينهم أصلاً مع الالتفات إلى غشّه و على هذا فيدور الأمر مدار واقعه ولا مدخليّة للعلم والجهل ، نعم مع الصرف مع الوضيعة لابدّ من البيان لأنّه بدونه غشّ لا يجوز .

﴿مسائل : الأولى إذا دفع زيادةً عمّا للبايع صحّ و تكون الزيادة أمانة ، و كذا لو بان فيه زيادة لا يكون إلّا غلطاً أوتعمّداً ، ولو كانت الزيادة ممّا يتفاوت به الموازين لم تجب إعادته . الثانية يجوز أن يبدّل له درهماً ويشترط صياغة خاتم ولا يتعدّى الحكم و يجوز أن يقرضه الدّراهم ويشترط أن ينقدها بأرض اُخرى﴾ .

إذا اشترى ديناراً بدينار مثلاً فتارة تكون المبادلة بين العينين الخارجتين و تكون إحديهما زائدة على الاُخرى فالظاهر بطلان المعاملة لتحقّق الرّبا ، واُخرى تكون المبادلة بين الكلّيين في الذمّة بدون زيادة ونقصان و في مقام الدّفع دفع أزيد غلطاً أو تعمّداً فالمعاملة صحيحة والزائد ملك للدّافع و المعروف أنّه أمانة فإذا تلفت بدون التعدّي والتفريط لاضمان على المدفوع إليه و يشكل في صورة الدّفع غلطاً لعدم صدق الأمانة لا الشرعيّة ولا المالكيّة فمقتضى « على اليد ماأخذت » الضمان بل يشكل عدم

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٠ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٥٣ .والتهذيب ج ٢ ص ١٤٨ والاستبصار ج ٣ ص ٩٧ .

الضمان مع التعمّد أيضاً إن قلنا في المقبوض بالسّوم بالضمان ، و أما صورة المبادلة بين الخارجيّتين لاالكلّي في الذّمّة ربمايتأمّل فيها مع زيادةاحدهما في البطلان فيماالووقع المبادلة بعنوان أنّهما متساويتان من جهة تعارض الوصف والاشارة بأن وقع المبادلة بين المتساويين الخارجيّين وانكشف عدم تساويهما ، ولعلّ الفرق بين الصورتين في المتن من دفع الزيادة و ظهور الزّيادة فيما دفع من أنّه تارة يدفع الزّائد الخارج عمّا للبائع كمالوكان البايع يستحقّ ديناراً ودفع المشتري إليه مع دفع الدّينار الّذي يستحقّ ديناراً آخر غلطاً أو تعمّداً و اُخرى يكون ما يدفع إليه بعنوان الاستحقاق أكثر وزناً بحيث يكون الزّائد في ضمن مايستحقّه لكنّه لافرق بينهما بحسب الحكم ، و أمّا لو كانت الزّيادة من جهة تفاوت الموازين فمع كون الزّيادة يسيرةً فلايبعد ما ذكرمن عدم إعادتها لأنّ تساوي الموازين بالدّقّة خارج عن العادة فحكم الشارع بلزوم التساوي محمولٌ على التساوي لابحسب الدّقّة ، وأمّا مع كون الزّيادة كثيرة ولو من جهة اجتماع الزّيادات اليسيرة فيشكل الحكم بعدم الإعادة لصدق عدم التساوي حينئذٍ .

وأمّاجواز تبديل الدّرهم بدرهمٍ مع شرط صياغة الخاتم فلرواية أبي الصباح الكنانيّ القويّة إن لم تكن الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال : «سألته عن الرّجل يقول للصائغ: صغ لي هذا الخاتم و أبدل لك درهماً طارجيّاً بدرهم غلّة قال : لابأس »(١) و عمل به الشيخ في النهاية بل عن كشف الرموز أنّ الرّواية مقبولة غير مطعون فيها وأنّ المشايخ اعتمدوا عليها . وأمّا عدم التعدّي عن مورد النصّ فلأنّ الحكم بعد ماكان على خلاف القواعد لا يتعدّي عنه حيث إنّ الشرط يعدّ زيادة بحسب الأدلّة فلا مجال للتعدّي بل يشكل التعدّى عن مورد الرّواية لأنّ الرّواية في الإجارة ليس غير و كان العمل يجبر تفاوت ما بين الدّرهمين إذ الطارج الخالص والغلّة غيره كما قال في الدّروس و على هذا يشكل إطلاق المتن ، وأمّا إقراض الدّراهم واشتراط أن ينقدها بأرض اُخرى فلما ذكر في باب القرض من خبر الكنانيّ عن الصادق عليه السلام في الرّجل يبعث بمالٍ إلى أرض فقال الّذي يريد أن يبعث له أقرضنيه و أنا أوتيك إذا قدمت

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٤٩ والتهذيب ج ٢ ص ١٢٨ .

الأرض قال : لا بأس بهذا » [1] وخبر يعقوب بن شعيب « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : يسلف الرّجل الرّجل الورق على أن ينقد إيّاه بأرض اُخرى و يشترط عليه ذلك قال لابأس » [2] وإسماعيل بن جابر « قلت لأبي جعفر عليه السلام : يدفع إليّ الرّجل الدّراهم فأشترط عليه أن يدفعها بأرض اُخرى سوداً بوزنها واشترط عليه ذلك ؛ قال : لابأس» [3].

﴿ الثالثة الأواني المصوغة من الذّهب و الفضّة إن أمكن تخليصها لم يبع بأحدهما و إن تعذّر وكان الغالب أحدهما بيعت بالأقل ، وإن تساويا بيعت بهما ﴾ .

أمّا عدم جواز بيعها بأحد النقدين مع إمكان التخليص فلم يظهر وجهه بملاحظة القواعد لإمكان أن تباع بأحد النقدين مع العلم بزيادة أحد النقدين عمّا يجانسه و تكون الزّيادة في مقابل ما يجانسها لكن في المقام خبر إبراهيم بن هلال قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جام فيه ذهب وفضّة أشتريه بذهب أو فضّة ؟ فقال : إن كان يقدر على تخليصه فلا ، و إن لم يقدر على تخليصه فلا بأس » [4] و خبر أبي عبدالله مولى عبدربّه قال : « سألت الصادق عليه السلام عن الجوهر الّذي يخرج من معدن و فيه ذهبٌ و فضّة و صفر جميعاً كيف نشتريه ؛ فقال : تشتريه بالذّهب والفضّة جميعاً » [5] و خبر عبدالله ابن سنان قال : « سألت الصادق عليه السلام عن شراء الذّهب والفضّة بالذّهب قال : لا يصلح إلّا بالدّنانير والورق » [6] و النصوص الواردة في تراب الصياغة و أمّا التفصيل في صورة التعذّر بين غلبة أحدهما فتباع بالأقلّ و بين صورة التساوي فتباع بهما فلم يظهر وجهه لامن جهة القواعد ولامن جهة النصوص و مقتضى القواعد الجواز بأيّ نحو يتخلّص من الرّبا ، و مقتضى الخبرين الأخيرين جواز البيع بمجموع الذّهب والفضّة أوالدّنانير

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٥٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٥٥ والتهذيب ج ٢ص ٦٤ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٤٨ .

(٤) الكافي ج ٥ ص٢٥٠ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٤٩ والتهذيب ج ٢ ص١٤٨ .

(٦) التهذيب ج ٢ ص ١٤٨ .

والورق ، و يمكن حملها على الجواز بهذا النحو لاالانحصار .

﴿ الرّابعة المراكب والسيوف المحلاّة إن علم مقدار الحلية بيعت بالجنس مع زيادة تقابل المراكب أو النصل نقداً ، ولو بيعت نسيئة نقد من الثمن ما قابل الحلية وإن جهل بيعت بغير الجنس ، و قيل : إن أراد بيعها بالجنس ضمّ إليها شيئاً ﴾ .

ما ذكر في هذه المسئلة مقتضى القواعد تحفّظاً من الرّبا و لشرط الصرف لكنّه مع الجهل بمقدار الحلية يجوز البيع بالجنس مع العلم بزيادة الجنس عن المقدار المجهول من الحلية و يكون الزيادة مقابلاً لذي الحلية ، و قد سئل المنصور الصيقل على المحكيّ أباعبدالله عليه السلام « عن السيف المفضّض يباع بالدّراهم فقال : إن كان فضّته أقلّ من النقد فلا بأس و إن كان أكثر فلا يصحّ » (1) و نحوه مضمر أبي بصير (2) و ما قيل من ضمّ الشيء إن اُريد انحصار الجواز به فلا دليل عليه و إن اُريد جوازه فلا مانع ، و قيل : إنّ الشيخ القائل بهذا تبع الرّواية وهي خبر عبدالرّحمن « سألته عن السيوف المحلاّة فيها الفضّة نبيعها بدراهم بنقد قال : كان أبي يقول يكون لها [معها خ ل] عروض أحبُّ إليّ » والموجود في التهذيب و الكافي « سألته عن السيوف المحلاّة فيها الفضّة تباع بالذّهب إلى أجل مسمّى فقال : إنّ النّاس لم يختلفوا في النسيء إنّه الرّبا و إنّما اختلفوا في اليد باليد فقلت له : فنبيعه بدراهم بنقد ؟ فقال: كان أبي عليه السلام يقول : يكون معه عرض أحبُّ إليّ ، فقلت : إذا كانت الدّراهم الّتي تعطي أكثر من الفضّة الّتي فيها فقال : فكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له : فإنّهم يزعمون أنّهم يعرفون ذلك ، فقال : إذا كان يعرفون ذلك فلا بأس يجعلون معه العرض أحبُّ إليّ » (3) .

﴿ الخامسة لا يجوز بيع شيء بدينار غير درهم لأنّه مجهول، السادسة ما يجتمع

---

(1) التهذيب ج ٢ ص ١٤٩ . والاستبصار ج ٣ ص ٩٨ .

(2) راجع التهذيب ج ٢ ص ١٤٩ .

(3) الكافي ج ٥ ص ٢٥١ ، و التهذيب ج ٢ ص ١٤٩ .

من تراب الصياغة يباع بالذّهب والفضّة أو بجنس غيرهما و يتصدّق به لأنّ أربابه لايتميّزون ﴾.

أمّا عدم جواز بيع الشيء بالنحو المذكور من جهة الجهل فيدور مدارالجهل فمع العلم لا مانع منه وقد روى السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ صلوات‌الله عليه « في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم إلى أجل قال : فاسد فلعلّ الدّرهم يصير بدينار » (١) و مقتضى التعليل فيه الصحّة مع العلم بالنسبة و في خبر حمّاد بن ميسرة عن جعفر عن أبيه عليهما‌السلام « أنّه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم لأنّه لا يدري كم الدّينار من الدّرهم » (٢) و الكراهة محمولة على الحرمة .

و أمّا حكم ما يجتمع من تراب الصياغة فالمعروف أنّه يباع بالذّهب والفضّة معاً أو بجنس غيرهما و يتصدّق به قال عليّ بن ميمون الصائغ على المحكيّ « سألت أباعبدالله عليه‌السلام عمّا يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به ؟ قال : تصدّق به فإمّا لك و إمّا لأهله قال : فقلت له : فإن كان فيها ذهب أوفضّة وحديد فبأيّ شيء أبيعه قال : بعه بطعام قلت : فإن كان لي قرابة محتاج أعطيه منه ؟ قال : نعم » (٣) .

و في خبره الآخر « سألته عن تراب الصوّاغين وإنّا نبيعه قال : أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه قال : قلت :لا إذا أخبرته اتّهمني قال : بعه ، قلت فبأيّ شيء نبيعه قال : بطعام ، قلت : فأيّ شيء أصنع به ؟ قال : تصدّق به إمّا لك وإمّا لأهله قلت :إن كان ذا قرابة محتاج فأصله ؟ قال : نعم» (٤) إلّا أنّه يشكل العمل بالخبر الأخير حيث إنّ ظاهره جواز البيع والتصدّق حتّى مع العلم بصاحبه خوفاً من الاتّهام مع أنّه يمكن الدّسّ في ماله بدون حصول الاتّهام بل لو لم يمكن بدون الاتّهام فمجرّد خوفه لا يوجب رفع اليد عن قاعدة عدم حلّيّة التصرّف في مال الغير بدون طيب نفسه بل مع العلم بمالكه في الأطراف المحصورة وقد يصحّح بظهور الاعراض و يشكل من جهة أنّه مع الإعراض للصائغ أن يتملّك و لا يجب عليه التصدّق فمع ظهور الخبر في وجوب

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤٩.

(٣) و(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٤٨ . والكافي ج ٥ ص ٢٥٠ .

التصدّق لا مجال لهذا الحمل ثمّ إنّه يقع الإشكال من جهة أنّه على القاعدة لا ولاية للصائغ في البيع فهل يكون جواب الإمام متضمّناً للإذن فالتصرّف بإذنه عليه السلام أو يكون الجواب بياناً للحكم فيظهر منه المأذونيّة من قبل الشارع كما قيل في التصدّق بالمال المجهول المالك إلّا أن يقال: ظاهر الخبر الأوّل أنّ الإمام قرّره على البيع فكأنّ البيع مأذون فيه من قبل الشارع بل لا يبعد الاستظهار من الخبر الثاني.

ثمّ إنّه بناء على وجوب الصدقة هل يكون مصرفه مصرف الصدقات الواجبة ومقتضاه المنع من إعطائه الغنيّ والهاشميّ ومن وجبت نفقته بناء على منعهم منها أولا من جهة أنّها غير واجبة على المالك بل هي مندوبة بالنسبة إليه وإن وجبت على من في يده فيتّجة جريان أحكام المندوبة عليها لتحقيقه مقام آخر.

﴿**الفصل السادس** في بيع الثمار لا يصحّ بيع ثمرة النخل قبل ظهورها ولا بعد ظهورها مالم يبد صلاحها وهو أن يحمرّ أو يصفرّ على الأشهر نعم لوضمّ إليها شيء أو بيعت أزيد من سنة أو بشرط القطع جاز، ويجوز بيعها مع اُصولها وإن لم يبد صلاحها﴾

أمّا عدم صحّة بيع ثمرة النخل مالم يبد صلاحها فاستدلّ عليه بصحيح سليمان ابن خالد عن الصادق عليه السلام «لا تشتر النخل حولاً واحداً حتّى يطعم وإن كان يطعم إن شئت أن تبتاعه سنتين فافعل»[1] وفي الوافي بعد أن رواه عن التهذيب قال: الظاهر سقوط لفظ «لم» و ربما أيّد بأنّ الموجود في الاستبصار وإن شئت أن تبتاعه كموثّق أبي بصير وكيف كان لا إشكال في ظهور هذا الصحيح في عدم صحّة البيع حولاً واحداً حتّى يطعم وبخبر أبي الرّبيع عنه أيضاً «كان أبو جعفر عليه السلام يقول: إذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعنّ حتّى تبلغ ثمرته وإذا بيع سنتين أو ثلاث فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة»[2] وخبر عليّ بن أبي حمزة «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى بستاناً فيه نخل ليس فيه غير بسر أخضر فقال: لا حتّى يزهو قلت: وما الزّهو؟ قال: حتّى يتلوّن»[3] وحسن الوشّاء «سألت الرّضا عليه السلام هل يجوز بيع

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٤٢. والاستبصار ج ٣ ص ٨٦.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤١. والكافي ج ٥ ص ١٧٦.

النخل إذا حمل قال : لا يجوز بيعه حتّى يزهو قلت : وما الزّهو جعلت فداك ؟ قال : يحمرّ ويصفرّ وشبه ذلك »[١] وموثّق عمّار عن الصادق عليه الصلاة والسلام « سئل عن الفاكهة متى تحلّ بيعها ؟ فقال : إن كانت فاكهة في موضع واحد فأطعم بعضها فقد حلّ بيع الفاكهة كلّها ، وإذا كان نوعاً واحداً فلا يحلّ بيعه حتّى يطعم ، فإن كان أنواعاً متفرّقة فلا يباع منها شيء حتّى يطعم كلّ نوع منها وحده ، ثمّ يباع تلك الأنواع»[٢] إلى غير ماذكر من الأخبار .

وفي قبالها مايظهر منه عدم الحرمة ففي صحيح الحلبيّ «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين ، فقال : لابأس إن لم تخرج في هذه السنة يخرج في قابل وإن اشتريته في سنة واحدة فلاتشتره حتّى يبلغ وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس»[٣] وسئل عن الرّجل يشتري الثمرة المسمّاة من أرض فتهلك ثمرة تلك الأرض كلّها ، فقال: قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك فلمّا رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتّى تبلغ الثمرة ولم يحرّمه ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم»[٤] وفي صحيح ربعي «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّ لي نخلاً بالبصرة فأبيعه وأُسمّي الثمن وأستثني الكرّ من التمر أو أكثر أو العذق من النخل ؟ قال : لا بأس ، قلت : جعلت فداك بيع السنتين قال: لابأس، قلت : جعلت فداك إنّ ذا عندنا عظيم قال : أما إنّك إن قلت ذاك لقد كان رسول الله صلّى الله عليه وآله أحلّ ذلك فتظالموا فقال عليه السلام: لاتباع الثمرة حتّى يبدو صلاحها»[٥] فإنّ قول السائل بعد جواب الإمام عليه السلام على المحكيّ «جعلت فداك بيع السنتين الخ» يظهر منه أنّ السؤال الأوّل راجع إلى بيع السنة وأُجيب بعدم البأس و في خبر

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٧٥ والتهذيب ج ٢ ص ١٤١ والاستبصار ج ٣ ص ٨٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٧٥ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ١٧٥ . والتهذيب ج ٢ ص ١٤١.

(٥) الكافي ج ٥ ص ١٧٥ .

ثعلبة بن بريد أوحسنة بريد بن معاوية «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرّطبة تباع قطعتين أو ثلاث قطعات ، فقال : لا بأس ، قال : وأكثرت السؤال عن أشباه هذا فجعل يقول : لابأس ، فقلت : أصلحك الله - استحياء من كثرة ماسألته وقوله : لابأس به - إنّ من يلينا يفسدون علينا هذا كلّه فقال : أظنّهم سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل ثمّ حال بيني وبينه رجل فسكت فأمرت محمّد بن مسلم أن يسأل أباجعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل فقال أبو جعفر عليه السلام : خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء فقال : ما هذا فقيل له : تبايع الناس بالنخل ، فقعد النخل العام فقال صلى الله عليه وآله : أما إذا فعلوا فلاتشتروا النخل العام حتّى يطلع فيه شيىء ولم يحرّمه »[١] وصحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام «تقبّل الثمار إذا تبيّن لك بعض حملها سنةً و إن شئت أكثر وإن لم يتبيّن لك ثمرها فلا تستأجره»[٢] بناء على إرادة الشراء من التقبّل ، ومن المعلوم ان تبين الثمرة قبل بدو الصلاح ولا مجال لاحتمال الاختصاص بغير ثمرة النخل فلا يبعد حمل الأخبار السابقة على التقيّة حيث أنّ المعروف اتّفاق أئمّتهم الأربع على الحرمة أوعلى الكراهة . وممّا ذكر من الأخبار ظهر عدم الإشكال في صحّة البيع في صورة بدو الصلاح أو بيع أزيد من سنة ولا مجال مع النصوص الإشكال من جهة الانعدام فضلاً عن الغرر والجهالة أمّاجهة الانعدام فان كان النظر فيها إلى صورة انعدام الثمرة أصلاً في العام فمقتضى القاعدة عدم صحّة البيع من جهة انكشاف عدم وجود المبيع واقعاً ولاتعرّض للروايات لصحّة البيع حتّى مع عدم الثمرة في ذلك العام وإن كان النظر الى انعدام الثمرة حين وقوع البيع وهو منقوض ببيع الكلّي في الذّمّة وبيع السلم وإن صحّح البيع في الكلّيّ والسلم باعتبار الوجود مع اعتبار الذّمّة أمكن اعتبار الوجود في المقام أيضاً باعتبار قابليّة الشجر للثمرة . ألاترى في باب الوقف يعتبر تسبيل الثمرة مع انعدامها حال الوقف باعتبار قابليّة العين الموقوفة للثمرة فبعد اعتبار العقلاء لامجال للشبهة ، وأمّاجهة الغرر فلا توجب البطلان لإمكان التخصيص فالحال حال الثمرة على الشجر حيث إنّها

(١) الكافي ج ٥ ص ١٧٤ والتهذيب ج ٢ ص ١٤١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٧٣ .

يصحّ بيعها بالخرص مع أنّها لا يصحّ بيعها به بعد الجزّ من جهة الغرر والحيوان يصحّ بيعه بالمشاهدة وبعد الذّبح والسلخ لا يصحّ بيع لحمه بالمشاهدة للغرر ثمّ إنّه بناءً على عدم صحّة البيع قبل بدو الصلاح في عام واحد فالمعروف صحّته بشرط القطع أو مع الضميمة مع أنّه لا تعرّض ظاهراً في النصوص للصحّة مع الشرط أو الضميمة غير الثمرة وتوجيه الصحّة مع شرط القطع بأنّ الموجود في هذا الحال مال مملوك يجوز بيعه ولا يعتبر في الصحّة تحقّق القطع بل لو رضي بعد ذلك بالبقاء مجّاناً أو مع الأجرة جاز ، ويشكل من جهة عدم الماليّة في ثمرة مثل النخل قبل بدو الصلاح ولذا عبّر في بعض الكلمات بقوله حيث لا تكون المعاملة معه سفهيّة فمع فرض الماليّة بالعثور على فائدة مترتّبة عليها توجب الماليّة والرقبة في البيع والاشتراء لا يبعد انصراف الأخبار المانعة عنه فلا يكون الشرط مصحّحاً .

وأمّا مع الضميمة غير الثمرة فإن كانت أصلاً متبوعة في البيع والثمرة تابعة فلا يبعد الصحّة لكن بنحو الشرط كبيع الحيوان وشرط كون حمله للمشتري ، لكن هذا خارج من ظاهر كلماتهم وإن لم تكن كذلك بل وقع البيع على المجموع فبناء على المنع يكون مشمولاً للأخبار المانعة .

وأمّا ضميمة الثمرة المدركة فالظاهر صحّة البيع معها بلا خلاف ، ويدلّ عليه صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام « إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها أجمع »[1] وخبر البطائني «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى بستاناً فيه نخل وشجر منه ما قد أطعم و منه مالم يطعم ، قال : لا بأس إذا كان فيه ماقد أطعم »[2] والمرسل كالموثّق على ماقيل المسؤل فيه عن بيع الثمرة قبل أن تدرك فقال : «إذا كان في تلك الأرض بيع له غلّة قد أدركت فبيع كلّه حلال[3] وهذا المرسل بناء على عدم الإشكال فيه من جهة السند لا يبعد الأخذ بإطلاقه وشموله للضميمة غير الثمرة

(١) الكافي ج ٥ ص ١٧٥ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٧٦ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٧٥ تحت رقم ٦ .

كالحنطة والشعير وغيرهما ، وأمّا غير أمثالهما فيشكل التعدّي إليه .

وفي قبال ما ذكر موثّق عمّار «عن الفاكهة متى يحلّ بيعها قال : إذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فأطعم بعضها فقد حلّ بيع الفاكهة كلّها فإذا كان نوعاً واحداً فلا يحلّ بيعه حتّى يطعم ، فإن كان أنواعاً متفرّقة فلا يباع منها شيء حتّى يطعم كلّ نوع منها ثمّ يباع تلك الأنواع»[1] .

ويمكن الجمع بحمل قوله عليه السلام «فإن كان أنواعاً إلى آخر» على الكراهة في صورة عدم إطعام كلّ نوع منها ، وحمل قوله عليه السلام على المحكيّ « إذا كانت فاكهة كثيرة - الخ» على إطعام البعض ولو من نوع آخر فيرتفع التشويش كما قيل .

وأمّا بيع الثمار في غير النخل فالظاهر أنّ حكمها حكم ثمرة النخل حيث إنّ بعض الأخبار الّتي يظهر منها المنع ذكر فيه النخل والشجر كخبر أبي الرّبيع المذكور سابقاً و موثّق عمّار المذكور سابقاً ، فبعد الحمل على الكراهة بالنسبة إلى ثمرة النخل لابدّ في ثمرة غير النخل أيضاً الحمل على الكراهة ، وعلى فرض المنع يجوز البيع في الجملة مع ضمّ الضميمة بمقتضى المرسل المذكور كما أنّ مقتضى ذيل صحيح يعقوب بن شعيب قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شراء النخل فقال : كان أبي يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمرته السنة ولكنّ السنتين و الثلاث كان يقول : إن لم يحمل هذه السنة حمل في السنة الاُخرى قال : وسألته عن الرّجل يبتاع النخل والفاكهة قبل أن يطلع فيشترى سنتين أو ثلاث سنين أو أربعاً قال : لابأس إنّما يكره شراؤه سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتّى يستبين»[2] الصحّة أو رفع الكراهة في صورة اشتراء أزيد من سنة .

وأمّا جواز البيع مع الأصول فلا إشكال فيه قبل بدو الصلاح وبعده ، أمّا بعده فواضح وأمّا قبله فلماليّة الثمرة و عدم شمول أدلّة المنع له ولا ينافي هذا مع ماسبق من عدم الماليّة قبل بدو الصلاح لأنّ الكلام هناك كان مع شرط القطع بخلاف المقام

---

(١) تقدم عن التهذيب .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤٢ والاستبصار ج ٣ ص ٨٦ .

وعلى تسليم عدم الماليّة لا إشكال في كون الثمرة تابعة فلا إشكال ، وممّا ذكر ظهر الحال في ما ذكر في المتن من قوله قدّس سرّه .

﴿وكذا لا يجوز بيع ثمرة الشجرة حتّى تظهر ويبدو صلاحها وهو أن ينعقد الحبّ وإذا أدرك ثمرة بعض البستان جاز بيع الثمرة أجمع وإن أدرك ثمرة بستان ففي جواز بيع بستان آخر لم يدرك منضمّاً إليه تردّد و الجواز أشبه ، و يصحّ بيع ثمرة الشجر ولو كان في أكمامه منضمّاً إلى اُصوله ومنفرداً﴾

وأمّا تفسير بدو الصلاح بانعقاد الحبّ فيستظهر من خبر ابن شريح «وبلغني أنّه قال في ثمر الشجر : لا بأس بشرائه إذا صلحت ثمرته فقيل وما صلاح ثمرته ؟ فقال : إذا انعقد بعد سقوط ورده»[1] و موثّق عمّار «سألته عن الكرم متى يحلّ بيعه قال : إذا عقد وصار عقوداً »[2] والعقود اسم الحصرم بالنبطيّة كما قيل ، لكن يشكل الأخذ بما ذكر في تفسير صلاح الثمرة من انعقاد الحبّ مع ما ذكر في الأخبار السابقة من شأنيّة الإطعام فإنّ الثمرة بمجرّد الانعقاد وسقوط وردها ليس من شأنها أن يؤكل والحمل على ارتفاع مرتبة من الكراهة بانعقاد الحبّ مرتبة اُخرى بنحو آخر بعيد.

وأمّا جواز بيع الثمرة مع إدراك ثمرة بستان آخر فلعلّه يستفاد من صحيح يعقوب بن شعيب المذكور سابقاً ، ومن المرسل المتقدّم . وأمّا جواز بيع الثمرة ولو كانت في أكمامها فلما سبق منضمّاً أو منفرداً وهذا التعبير لعلّه من جهة الإشارة إلى خلاف بعض في عدم الجواز في حال كونها في الأكمام .

﴿ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات ، وكذا يجوز كالرُّطبة جزّة وجزّات ، وكذا ما يخرط كالحنّاء والتوت خرطة وخرطات ، ولو باع الاُصول من النخل بعد التأبير فالثمرة للبايع ، وكذا الشجر بعد انعقاد الثمرة مالم يشترطها المشتري وعليه تبقيتها إلى أوان بلوغها﴾

الظاهر عدم الخلاف في صحّة بيع الخضر بعد انعقادها لاحتفاظ الماليّة و عدم

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٤٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٧٨ والتهذيب ج ٢ ص ١٤٢ .

مانع عن البيع بخلاف صورة عدم الانعقاد حيث ادُّعي الإجماع على عدم الصحّة من جهة الجهالة و الغرر وفهوى نصوص النخل والأشجا رمضافاً إلى ما في موثّق سماعة «سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات أوأربع خَرطات فقال : إذارأيت الورق في شجرة فاشترمنه ماشئت من خرطة »(١) ولولا شبهة الإجماع أمكن الخدشة في ماذكر لأنّ الجهل والغرر مرتفعان بملاحظة الرواية السابقةكمالو بيعت قبل البيع الثاني و شوهدت فبعد الجزّ و الخرط بيعت ثانياً قبل الانعقاد .

و أمّا نصوص النخل و الأشجار فبعد الحمل على الكراهة و صحّة بيع الثمرة سنتين كيف تدلّ على عدم الصحّة في المقام و أمّا موثّق سماعة فعلى تقدير استفادة المنع منه يشكل التعدّي منه إلى مطلق الخضرة لعدم القطع بالمناط . ألا ترى أنّه لم يلتزم ببطلان ثمرة النخل قبل بدوصلاحها فالقائل بالصحّة في ثمرة النخل يفرق بينها و بين الخضر فيمكن الفرق بين الورق وبين الخضر ، ويدلّ على الصحّة إطلاقما فيصحيحة بريدأوحسنته السابق«سألتُ أبا جعفر عليه السلام عن الرّطبة تباع قطعه أوقطعتين أوثلاث قطعاتقال:لابأس ـ الحديث»(٢) وعلى تقدير المنع لايبعدالقول بالصحّةمع الضميمة لعدم تحقّق الإجماع مع الضميمة نعم إن كانوجه المنع الجهل و الغرر يشكل الصحّة لعدم ارتفاع الغرر بانضمام الضميمة ، و عدم شمول مادلّ على الصحّة في بيع الثمرة مع الضميمة للمقام . وأمّا كون الثمرة للبايعفيالنخل بعد التأبير فقد مرّ الكلام فيه و أنّه مقتضى بعض النصوص . وأمّا وجوب التبقية تبقية الثمرة إلى أوان بلوغها فالظاهر عدم الخلاف فيهو لعلّه من لوازم ملكيتهاحيث إنّه مع لزوم القطع لافائدة فيها كملكيّة أراض لاطريق إليها فلامجال للخدشة و الإشكال في لزوم التبقية على المشتري نعم مجرّدهذا لايوجب لزوم التبقية مجّاناًو بلاعوض فإن تمّ الإجماع على هذا وإلّافيشكل لقاعدة احترام مال المسلم ، وأمّا خروج ثمرات سائر الاشجار غير النخل في صورة بيع الأصول من دون إشتراط فلعلّه من جهة عدم ذكرها في المعاملة و عدم التبعيّة

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٧٦ .

(٢) قدتقدم .

للمبيع لكنّه على هذا يقع الإشكال في التفرقة بين صورة انعقاد الثمرة وغيرها حيث إنّه بعدالظهور وقبل الانعقاد يشكّ في التبعيّة فيمكن أن يكون حالها حال حمل الدّابّة غير تابع للمبيع لايدخل في ملك المشتري إلاّ مع الشرط أومع الانضمام إن لم يكن فيه إشكال .

﴿ و يجوز أن يستثنى البايع ثمرة شجرات بعينها أو حصّة مشاعة أو أرطالاً معلومة ولوخاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه ﴾ .

أمّا استثناء ثمرات شجرات معيّنه أو حصّة مشاعة كالثلث و الربع فلا إشكال فيه وأمّا استثناء أرطال المعلومة ، فيدلّ على جوازها صحيح ربعي المتقدّم وخبره الآخر «في الرّجل يبيع الثمرة ثمّ يستثني كيلاً وتمراً ، قال لابأس به قال : وكان مولى له عنده جالساً فقال المولى : إنّه ليبيع ويستثني أوساقاً يعني أبا عبد الله عليه السلام : قال : فنظر إليه ولم ينكر ذلك من قوله»[1] وقد يستشكل من جهة إدّائه إلى جهالة مقدار المبيع من المشاهد الّذي طريق معرفته المشاهدة كما لواستثنى مشاهداً من الموزون الّذي طريق اعتباره الوزن بأن باعه الموزون مستثنياً منه مشاهداً غير موزون ولايخفى أنّه مع قطع النظر عن النصّ لايتوجّه الإشكال حيث إنّه بعدما يكتفي في بيع الثمار مادامت على الأشجار بالخرص و المشاهدة فاستثناء الأرطال المعلومة لايوجب جهلاً غير مغتفر حتّى يوجب البطلان و هذا بخلاف استثناء المشاهد من الموزون فإنّها توجب الجهل فالقياس مع الفارق فمع قطع النظر عن النصّ لايتمّ الاجتهاد المذكور حتّى يردّ بكونه في مقابلة النصّ . وأمّا السقوط من الثنيا بحسابه مع خيس الثمرة فهو على القاعدة في المال المشترك لكنّ الفقهاء - قدّس الله أسرارهم - قائلون في صورة بيع الصاع الكلّي في المعيّن كما لوباع صاعاً من صبرة بأنّه إذا تلف من الصبرة بعضها فمادام مقدار صاع منها باقياً لايتوجّه الضرر إلى المشتري بل لابدّ من ردّ الصاع الباقي إلى المشتري و هذا من جهة التفرقة بين صورة الإشاعة و الكلّي في المعيّن ففي صورة الاشاعة يكون المال مشتركاً بحيث لا يجوز لأحد الشريكين التصرّف بدون إذن شريكه بخلاف الكلّي في المعين حيث إنّه

(١) الفقيه : باب البيوع تحت رقم ١٨ .

قبل القبض يكون الاختيار بيد البايع فالإشكال من جهة أنّه ما الوجه في حمل المستثنى في بيع الثمرة على الإشاعة الموجبة لسقوط التالف من الثنيا بحسابه . وحمل الصاع المبيع من الصبرة على الكلّي في المعيّن الموجب لعدم سقوط منه .

وقد يفرق بين المقامين بأنّ المبيع في صورة بيع صاع من الصبرة صرف الوجود فما دام مقدار من الصبرة يكون صاعاً باقياً يكون صرف الوجود محفوظاً وهذا بخلاف صورة الاستثناء فإنّ البايع مالك قبل البيع مجموع الصبرة فبعد بيع المجموع واستثناء صاع مثلاً لايكون مالكاً صرف الوجود من الصاع بل ماكان مالكاً له قبل بيع ماسوى الصاع و يمكن أن يقال في صورة بيع الكلّي في المعيّن كيف يتصوّر أن يكون البايع مالكاً للأشخاص مع خروج الكلّي عن ملكه فإنّ ملكيّة كلّ صاع من الصيعان مع عدم ملكيّة الصاع الكلّي يشبه صدق الموجبة الكلّيّة مع السالبة الجزئيّة فمع الإشكال لابدّ من القول بالسقوط في كلا المقامين ، ولعلّ من لوازم ماذكر في الكلّي في المعيّن أنّه لو غصب الصبرة الّتي تعلّق بها الزكاة و قلنا بأنّ العشر أو نصف العشر المتعلّق بها من قبيل الكلّي في المعيّن و جعلت بذراً لكان الزّرع الحاصل ملكاً لمالك الصبرة .

﴿ ولا يجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها وهي المزابنة ، وهل يجوز بثمر من غيرها فيه قولان أظهرهما المنع ، وكذا لايجوز بيع السنبل بحبّ منه و هي المحاقلة ، وفي بيعه بحبّ من غيره قولان أظهرهما التحريم ، ويجوز بيع العريّة بخرصها وهي النخلة تكون في دار آخر فيشتريها صاحب المنزل بخرصها تمراً ﴾ .

لاإشكال في عدم جواز بيع ثمرة النخل بثمرتها وهذه المعاملة متيقّنة في التفسير للمزابنة و استدلّ عليه بعدم جواز اتّحاد الثمن والمثمن و بصحيح عبدالرّحمن بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام «نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قلت وماهو ؟ قال : أن يشتري حمل النخل بالتمر والزّرع بالحنطة» [1] وفي موثّقه الآخر عنه أيضاً «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة فقال : المحاقلة بيع النخل بالتمر و المزابنة بيع السنبل بالحنطة» [2] لكنّ المعروف في تفسيرهما عكس مايظهر من الخبرين

(١)و(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٧ و الاستبصار ج ٣ ص ٩١ .

والأمر سهل ولايخفى أنّ الظاهر من الخبرين في تفسيرهما عدم أخذ خصوصيّة تلك الشجرة أوذلك الزّرع اللّذين يؤخذ منهما الثمرة أوالحنطة بل لايبعد أن تعدّ المعاملة بهذا النحو سفهيّة إلّا أن ترجع إلى إعطاء مالك النخلة أوالزّرع مقداراً من الثمرة أو الزّرع إلى الطرف في قبال عمله الرّاجع إلى الثمرة والزّرع ، وهذا ليس بيعاً ، فما قيل من أنّ هذه المعاملة هي المتيقّنة من تحريم المزابنة ليس بجيّد ، لأنّ النهي راجع إلى أمر قابل لتوجّه العقلاء وبيع الشيء بنفسه ليس كذلك .

وفي قبال ما ذكر مايدلّ على الجواز ففي صحيح الحلبي « قال أبوعبدالله عليه السلام في رجل قال للآخر : بعني ثمرتك في نخلك هذه الّتي فيها بقفيزين من تمر أو أقلّ أوأكثر يسمّي ماشاء فباعه ، قال : لا بأس به ، وقال : البسر و التمر من نخلة واحدة لابأس به فأمّا أن يخلط التمر العتيق والبسر فلايصلح ، والزبيب والعنب مثل ذلك[1] » و موثّق الكناني « سألت أبا عبدالله عليه السلام يقول : إنّ رجلاً كان له على رجل خمسة عشر وسقاً من تمر وكان له نخل فقال له : خذ ما في نخلي بتمرك فأبى أن يقبل فأتى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله إنّ لفلان عليّ خمسة عشر و سقاً من تمر فكلّمه يأخذ ما في نخلي بتمره ، فبعث النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: يافلان خذ ما في نخله بتمرك ، فقال : يارسول الله لايفي، وأبى أن يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لصاحب النخل اجذذ نخلك فجذّه فكاله خمسة عشر وسقاً فأخبرني بعض أصحابنا عن ابن رباط ولا أعلم إلّا أنّي قد سمعته منه قال : إنّ أباعبدالله عليه السلام قال : إنّ ربيعة الرأي لمّا بلغه هذا عن النبيّ صلى الله عليه وآله قال : هذا ربا ، قلت : أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين ، قال : صدقت[2] » و خبر يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام « سألته عن الرّجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه : اختر إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيلاً مسمّى و تعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص ، وإمّا أن آخذه أنا بذلك وأردّه عليك ؟ قال : لابأس بذلك »[3] ويمكن الجمع

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٧٦ ، والتهذيب ج ٢ ص ١٤٢ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤٣ . والاستبصار ج ٣ ص ٩٣ .

(٣) الكافي ج ٣ ص ١٩٣ . والتهذيب ج ٢ ص ١٥٢ .

بحمل ما سبق على الكراهة وإن كان خلاف المشهور. وأمّا بيع السنبل بحبّ منه أو بحبّ من غيره ففي الصورة الأولى منه لا إشكال في فساده لاتّحاد المثمن والثمن ، وفي الصورة الثانية الظاهر من صحيح عبدالرّحمن المذكور وموثّقه الآخر المنع .

وفي قبالهما صحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام في حديث «لا بأس أن تشتري زرعاً قد سنبل وبلغ بحنطة[1]» وصحيح إسماعيل بن فضل الهاشمي « سألت أباعبدالله عليه السلام عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال : حلال فليبعه بماشاء[2] » وحسن الوشّاء « سألت أبي الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من رجل جرباناً معلومة بمائة كرّ على أن يعطيه من الأرض قال : حرام ، فقلت : جعلت فداك فإنّي أشتري منه بكيل معلوم وحنطة من غيرها ؟ قال : لابأس بذلك[3]» ويمكن الجمع بالحمل على الكراهة وإن كان خلاف المشهور ثمّ إنّ القائلين بالعموم في المزابنة اتّفقوا على استثناء العريّة وهي النخلة تكون للإنسان في دار رجل آخر فيجوز بيعها بخرصها تمراً من غيرها و على القول بالجواز في بيعها بخرصها تمراً من غيرها لا استثناء إلّا من جهة الكراهة و الأصل في العريّة مارواه في الكافي والتهذيب[4] عن السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: رخّص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا أن يشتريها بخرصها ، ثم قال : والعرايا جمع عريّة و هي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له أن يبيعها بخرصها تمراً ولايجوز ذلك في غيره » و مارواه الصدوق في كتاب معاني الأخبار[5] عن محمّد بن هارون الزّنجانيّ عن عليّ بن عبدالعزيز عن القاسم بن سلام بإسناد متّصل إلى النبيّ صلى الله عليه وآله « أنّه رخّص في العرايا واحدتها عريّة وهي النخلة الّتي يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً . والإعراء أن يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته قال : وكان النبيّ صلى الله عليه وآله إذا بعث الخرّاص قال : خفّفوا الخرص في المال العريّة والوصيّة » ثم إنّهم شرطوا شروطاً في بيع العريّة أحدها كون البيع على ذي الدّار أو البستان بناء على شمول العريّة لما كانت في البستان لا على

(١و٢) التهذيب ج ٢ ص ١٥٦ و الاستبصار ج ٣ ص ١١٢ .
(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٥٨ و ١٧١ .
(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٧٥ والتهذيب ج ٢ ص ١٥٧ .
(٥) الوسائل ابواب بيع الثمار ب ١٤ ح ١ .

غيرهما، ثانيها كونها واحدة في كلّ دار أو بستان فلو كان لمالك واحد اثنتان في دار أو بستان لم يجز بيع ثمرتهما ولا ثمرة إحداهما لعدم صدق العريّة في هذه الصورة ، ويمكن منع هذا الشرط لقوله عليه السلام على المحكيّ «رخّص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا» ، ثالثها الخرص والتخمين في ثمرة النخلة ولا يخفى أنّه مع عدم الخرص يشكل صحّة البيع من جهة الغرر فلا ينبغي عدّ هذا من الشروط فانّ الكلام بعد الفراغ عن شروط أصل البيع ، و رابعها عدم التفاضل لظاهر الخبر الدّالّ على اعتبار المساواة ، ويمكن أن يقال نعم ظاهر الخبر الأوّل هذا لكنّ الخبر الثّاني مع كونه في مقام البيان لاذكر فيه فان قيّدناه بما في الأوّل فلابدّ من تقييد الأوّل أيضاً بكون الرّجل المشتري محتاجاً فلم لم يذكر هذا بعنوان الشرطيّة . و أمّا التعليل بحصول الرّبا مع التفاضل فلا يخفى مافيه لعدم كون الثمرة قبل الجذّ مكيلاً ولاموزوناً مضافاً إلى أنّه يلزم البطلان لو تبيّن بعد الخرص الزّيادة أو النقيصة ، خامسها أن يكون الثمن حالاً فلايجوز تأجيله ولاوجه له إلّا دعوى الانصراف ولايخلو عن الإشكال .

﴿ ويجوز بيع الزّرع قصيلاً وعلى المشتري قطعه ولو امتنع فللبايع إزالته ولو تركه كان له أن يطالبه بأجرة أرضه و يجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عن الثمن قبل قبضها على كراهية ولو كان بين اثنين نخل فتقبّل أحدهما بحصّة صاحبه من الثمرة بوزن معلوم صحّ ، و إذا مرّ الإنسان بثمرة النخل جاز له أن يأكل مالم يضرّ أو يقصد ، ولا يجوز أن يأخذ منه شيئاً وفي جواز ذلك في غير النخل من الزّرع و الخضر تردّد ﴾ .

لاخلاف ظاهراً في جواز بيع الزّرع قصيلاً أي مشروطاً قطعه و يكفي في صحّته العمومات وإن لم يبلغ أوان قطعه بعد صدق الزّرع وقد يظهر من خبر معلّى بن خنيس «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أشتري الزّرع قال إذا كان قدر شبر»[1] عن اعتبار البلوغ إلى هذا القدر، نعم منع عن شرائه بذراً للغرر ، يمكن منع الغرر مع الوثوق بصيرورته زرعاً كبيع الخرطات والقطعات ومع عدم قطع المشتري مع بلوغ أوانه جاز القطع بغير اختيار المشتري

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٥٧ والاستبصار ج ٣ ص ١١٣ .

بعد استيذان الحاكم أو بدونه على اختلاف القولين لأنّه لاحقّ لعرق ظالم ولو تركه كان له المطالبة بأُجرة أرضه كما هو المقرّر في كلّ تصرّف واقع في ملك الغير بغير إذنه أومع الإذن لا مجّاناً .

و أمّا جواز بيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عن الثمن قبل قبضها فلصحيح الحلبيّ «سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى الثمرة ، ثمّ يبيعها قبل أن يقبضها (يأخذها خ ل) قال : لا بأس به إذا وجد ربحاً فليبع » (١) و صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام « إنّه قال في رجل اشترى الثمرة ثمّ يبيعها قبل أن يقبضها قال : لا بأس » (١) و أمّا الكراهة فلا وجه لها إلّا من جهة إطلاق الأخبار المانعة عن بيع المبيع قبل قبضه و بعد تخصيصها بالمقدر بالكيل والوزن يشكل استفادة الكراهة للمقام . وأمّا جواز تقبّل أحد الشريكين في النخل فيدلّ عليه صحيح يعقوب بن شعيب الّذي رواه المشايخ الثلاثة « سألت الصادق عليه السلام عن الرّجلين يكون بينهما نخل فيقول أحدهما لصاحبه : اختر. إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمّى و تعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص وإمّا أن آخذه أنا بذلك و أردّه عليك ؟ قال : لابأس بذلك » (٢) وصحيح الحلبيّ قال: « أخبرني أبو عبدالله عليه السلام أنّ أباه حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيبراً بنصف أرضها ونخلها ولمّا أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة فقوّم عليهم قيمة فقال لهم : إمّا أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمن . وإمّا أن أعطيكم نصف الثمن و آخذه ، فقالوا بهذا قامت السموات و الأرض » (٣) و في التهذيب عوض الثمن في الموضعين الثمرة وهو الأنسب بالخرص الآتي و إن كان الثمن أنسب بالتقويم . وصحيح أبي الصباح الكناني «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله «لمّا افتتح خيبراً تركها في أيديهم على النصف فلمّا بلغت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة إليهم فخرّصها عليهم فجاؤوا إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله و سلّم فقالوا : إنّه قد زاد علينا فأرسل إلى عبدالله بن رواحة فقال :

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٤٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٩٣ والتهذيب ج ص ١٥٢ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٢٦٨ . و التهذيب ج ٢ ص ١٧٠ .

مايقول هولاء ؟ فقال: أخرصت عليهم بشيء فإن شاؤوا أخذوا بما (يأخذون خ ل) خرصنا وإن شاؤ وا أخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السماوات و الأرض »[1] وصحيح يعقوب بن شعيب الآخر عن الصادق عليه السلام أيضاً قال فيه « ولمّا بلغ الثمرة أمر عبدالله ابن رواحة فخرص عليهم النخل فلمّا فرغ منه خيّرهم فقال: قدخرصنا هذا النخل بكذا افان شئتم فخذوه و ردّوا علينا نصف ذلك و أعطيناكم نصف ذلك (هذ النخل خ ل) فقالت اليهود: بهذا قامت السموات والارض[2] » ومرسل محمّد بن عيسى « قلت لأبي الحسن عليه السلام : إنّ لنا أكرة فنزارعهم فيقولون قدحرزنا هذا الزّرع بكذا وكذا فأعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصّة على هذا الحرز قال : وقد بلغ ؟ قلت نعم ، قال: لا بأس بهذا، قلت : فإنّه يجيء بعد ذلك فيقول لنا : إنّ الحرز لم يجيء كما حرزت وقدنقص قال فإذا زاد يردّ عليكم ؟ قلت : لا ، قال : فلكم أن تأخذوه بتمام الحرز كما أنّه إذا زادكان له ، كذلك إذا نقص كان عليه»[3] ثمّ إنّه بعد صحّة هذه المعاملة وعدم الخلاف فيها يقع الكلام في أنّها بيع أو صلح ومع فرض كونها بيعاً تكون مستثناة من المزابنة والمحاقلة ومن قاعدة عدم جواز اتّحاد المثمن و الثمن حيث إنّ ظاهر الأخبار أنّ الحصّة المضمونة من خصوص النخل أو الزّرع المتقبّلة وعلى تقدير كونها صلحاً أيضاً يجيء الإشكال من جهة اتّحاد المصالح عنه والمصالح به ، ويقع الكلام في لزومها و جوازها ، و يمكن أن يقال : لاتكون بيعاً ولا صلحاً بل تراض من الشريكين بأخذ حصّة من الثمرة و الزّرع في مقابل ما للمتقبّل منه في الثمرة والزّرع فالحصّة من خصوص النخل أو الزّرع مشتركة قبل التقبّل وبه ينتقل ما للمتقبّل في الحصّة في قبال ما للمتقبّل منه فيما سوى الحصّة كما في القسمة فلا يلزم اتّحاد المثمن و الثمن أو اتّحاد المصالح عنه والمصالح به حتّى يقال : لامانع من الاتّحاد وبعد ورود النصّ ، وهذا بخلاف المزابنة والمحاقلة في صورة اتّحاد العوض و المعوّض حيث لا حقّ للمشتري قبل وقوع المعاملة في النخل والزّرع

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٦٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٧٠ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٨٧ . والتهذيب ج ٢ ص ١٧٤

حتّى يتصوّر المعاوضة ومع كونهما بيعاً أو صلحاً يكون المتقبّل مشترياً لما يملك المتقبّل منه فيما سوى الحصّة المتقبّلة بما للمتقبل في الحصّة وكذلك الصلح بنسبة المثمن إلى مجموع مايملك المتقبّل منه ونسبة الثمن إلى مجموع الحصّة مجازيّة فليس استثناء عن المزابنة والمحاقلة إلّا أن يفسّرا بالمعنى الأعمّ ممّا هوالمتيقّن .

وأمّا من جهة اللّزوم والجواز فمقتضي القاعدة اللّزوم لكونه عقداً فيجب الوفاء به لعموم قوله تعالى «أو فوابا لعقود »

و أمّا جواز أكل المارّة ثمرة النخل فيدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر عبدالله بن سنان «لابأس بالرّجل يمرّ بالثمرة ويأكل منها ولايفسد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن تبنى الحيطان في المدينة لمكان المارّة ، قال : وكان إذا بلغ نخله أمر بالحيطان فخرقت لمكان المارّة» (١) ونحوه خبر أبي الرّبيع عنه أيضاً إلّا أنّه قال : « ولايفسد ولا يحمل » كمرسل الفقيه عنه أيضاً « من مرّ ببساتين فلا بأس أن يأكل من ثمارها ولايحمل شيئاً وقد قال محمّد بن مروان للصادق عليه السلام في المرسل المرويّ بطرق ثلاثة «أمرّ بالثمرة فآكل منها قال : كل ولا تحمل»(٢) وزاد في أحد طرقه «قلت: جعلت فداك إنّ التجّار قد اشتروها ونقدوا أموالهم قال : اشتروا ما ليس لهم »وفي قبال هذه الأخبار ما يظهر منه خلاف ما يستفاد منها فمنه صحيح عليّ بن يقطين «سألت أباالحسن عليه السلام عن الرّجل يمرّ بالثمرة من الزّرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر أيحلّ له أن يتناول منه شيئاً ويأكل من غير إذن صاحبه وكيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة وأمره القيّم وليس له وكم الحدّ الّذي يسعه أن يتناوله منه؟قال: لايحلّ له أن يأخذ منه شيئاً» (٣) ومرسل مروان بن عبيد «قلت للصادق عليه السلام: الرّجل يمرّ على قراح الزّرع ويأخذ منه سنبلة قال : لا قلت أيُّ شيء السنبلة،قال : لوكان كلّ من يمرّ به يأخذ منه سنبلة لا يبقى منه شيء » (٤) وخبر مسعدة بن زياد

---

(١) الوسائل أبواب بيع الثمارب ٨ ج ١٢

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٤٢ و١١٤ والاستبصار ج ٣ ص٩٠

(٣) ج ٢ ص ١٤٣ والاستبصار ج ٣ ص ٩٠

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١١٥

المروي عن قرب الإسناد «عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه سئل عمّا يأكل الناس من الفاكهة والرُطب ممّا هو لهم حلال فقال: لا يأكل أحد إلّا من ضرورة، ولا يفسد إذا كان عليها فناء محاط ومن أجل الضرورة نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يبني على حدائق النخل والثمار بناء لكي لا يأكل منها أحد»[1] مؤيّد ذلك كلّه بنصوص التقبّل والخرص في الزكاة والخراج بل وبما دلّ على إخراج النخل ونحوها لأجل المارّة الظاهر في التساهل بأمر المارّة وباستمرار السيرة على بناء الجدران وبعض الأبواب ومنع الناس وامتناعهم مع أنّه لو كان مثل ذلك جائزاً لشاع حتّى بلغ التواتر، ويمكن أن يقال أمّا الصحيح المذكور فيمكن أن يرجع قوله عليه السلام على المحكي «لا يحل له أن يأخذ منه شيئاً إلى صورة نهى صاحب الثمرة والظاهر أنّ القائلين بالجواز نظرهم إلى صورة عدم العلم بالمنع. وأمّا التعبير بلا أو لا يأكل فيمكن حمله على الكراهة جمعاً مع الأخبار السابقة وإن أبيت فالترجيح مع الأخبار السابقة، وأمّا التمسّك بقاعدة قبح التصرّف في مال الغير بغير إذنه شرعاً وعقلاً فلا وجه له بعد إذن الشارع بحسب الأخبار كما أنّ مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين صورة نهي المالك وعدم العلم بنهيه، ولعلّه يشير إليه ما في المرسل قال: «اشتروا ما ليس لهم» حيث يستفاد منه أنّه حقّ ثابت من قبل الشارع نظير الزّكاة والخمس المتعلّقين بالأموال من دون مدخليّة لإذن المالك ورضاه ولهذا لا يعدّ أكلاً للأموال بالباطل المنهيّ في الآية الشريفة لإبائه عن التخصيص، بل يكون من باب التخصّص، ثمّ إنّه بعد القول بالجواز لا بدّ من رعاية القيود المأخوذة في الأخبار المجوّزة لو كانت ملحوظة بنحو القيديّة فمنها عدم الإفساد، ومنها عدم الحمل والظاهر أنّ عدم الإفساد وعدم الحمل ليسا قيدين لحلّيّة المأكول بل توجّه النهي مستقلاً بهما كما أنّ ظاهر الأخبار المذكورة التعميم لثمرات البساتين من دون اختصاص بثمرة النخل ولم نعثر بما يدلّ على الجواز في مطلق الزّرع والخضر وإن ذكر السنبل في بعض الأخبار، وقد ورد سؤال ابن أبي عمير الصادق عليه السلام «عن الرّجل يمرّ بالنخل أو السنبل أو الثمر فيجوز له أن يأكل منها من غير إذن صاحبها ضرورةً أو غير ضرورة، قال: لا بأس»[2]

(۱) المصدر ص۳۹.

(۲) التهذيب ج ۲ ص۱۴۳ والاستبصار ج ۳ ص ۹۰.

ولا يبعد استفادة الإطلاق مما دلّ على جواز الأكل من البساتين فإنّ البساتين فيها الأشجار المثمرة والزّرع والخضر .

﴿الفصل السابع في بيع الحيوان إذا تلف الحيوان في مدّة الخيار فهو من مال البايع ولو كان بعد القبض إذا لم يكن بسببه ولا عن تفويت منه ، ولا يمنع العيب الحادث من الرّدّ بالخيار﴾

أمّا كون تلف الحيوان في مدّة الخيار من مال البايع فيدلّ عليه صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «عن الرّجل يشتري العبد أو الدّابّة بشرط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدّابّة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك ؟ فقال : على البايع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع أم لم يشترط ، قال : وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع»[1] ورواية عبدالرّحمن بن أبي عبدالله قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل اشترى أمة من رجل بشرط يوم أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك ؟ قال : ليس على الّذي اشترى ضمان حتّى يمضي شرطه»[2] ومرسلة ابن رباط «إن حدث في الحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البايع »[3] والنبويّ المرويّ عن قرب الإسناد «في العبد المشترى بشرط فيموت قال: يستحلف بالله ما رضي، ثمّ هو بريء من الضمان »[4] وظاهر هذه الأخبار صورة حصول التلف أو الحدث بآفة سماويّة .

وأمّا صورة حصول التلف بإتلاف المشتري فيسقط فيها خياره ولزم العقد من جهته لأنّ الإتلاف قبل القبض بمنزلة القبض وبعد القبض لا ضمان على البايع على القاعدة المسلّمة من انتقال الضمان إلى القابض خرج عنها التلف السماويّ في خيار الحيوان وخيار الشرط وخيار المجلس على كلام في خيار المجلس و بعضهم عمّم الحكم بالنسبة

(١و٢) التهذيب ج ٢ ص ١٢٥ .

(٣) المصدر ج ٢ ص ١٣٦ .

(٤) قد تقدم عن التهذيب ج ٢ ص ١٣٦ .

إلى سائر الخيارات ، فبعد انصراف الأخبار إلى التلف السماوي يكون الإتلاف بل والتلف السماوي مع تفويت من المشتري خارجين عن مورد الأخبار .

وأمّا عدم منع العيب الحادث من الردّ بالخيار فلأنّ المستفاد من صحيحة ابن سنان المذكورة أنّه مع حدوث الحدث الشرط أي خيار الحيوان باق .

﴿ وإذا بيعت الحامل فالولد للبايع على الأظهر مالم يشترطه المشتري ، ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعاً ولو باع واستثنى الرأس أو الجلد ففي رواية السكوني يكون شريكاً بنسبة قيمة ثنياه ﴾ .

أمّا خروج الوالد عن البيع فلعدم التبعيّة للمبيع و يشهد له الموثّق « سألت أبا الحسن الأوّل عليه السلام عن امرأة دبّرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبّرة أم غير مدبّرة فقال : متى كان الحمل بالمدبّرة أقبل ما دبّرت أم بعدما دبّرت فقلت : لست أدري ولكن أجبني فيهما جميعاً ، فقال : إن كانت المرأة دبّرت وبها حبل ولم يذكرما في بطنها فالجارية مدبّرة ، والولد رقّ ، و إن كان إنّما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبّر في تدبير أمّه »[1] و رواه الصدوق مرسلاً ، ومع الاشتراط يصير للمشتري من جهة الشرط .

وأمّا جواز ابتياع بعض الحيوان فللعمومات وصحّة الشركة كما لو ورث اثنان الحيوان المملوك لمورّثهم . وأمّا ابتياع بعضه لا بنحو الإشاعة كبيع رأسه أو يده فالمعروف عدم جوازه و ادّعي عليه الإجماع ولولا الإجماع أشكل لعدم الفرق بين بيع الرأس مثلاً و بين استثنائه حيث ورد النصّ بجوازه و عمل به وهو رواية السكوني عن الصادق عليه السلام « قال : اختصم إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه رجلان اشترى أحدهما من الآخر بعيراً واستثنى البيّع الرأس والجلد ، ثمّ بدا للمشتري أن يبيعه فقال للمشتري : هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد »[2] ومارواه الصدوق في المحكيّ عن العيون بسنده عن الرّضا عليه السلام عن آبائه عن الحسين بن علي صلوات الله عليهم « أنّه قال : اختصم إلى

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٨٤ والفقيه باب التدبير تحت رقم ٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤٠ . والكافي ٥ ص ٣٠٤ .

علي عليه السلام رجلان أحدهما باع الآخر بعيراً فاستثنى الرأس والجلد ثم بداله أن ينحره قال : هو شريكه في البعير على قدر الرأس و الجلد » (١) و بهما أفتى في النهاية و الارشاد ، و محكي الخلاف و المبسوط و القاضي ، ولازم الشركة في الرأس و الجلد الشركة بنسبة قيمة الثنيا ، والظاهر أن المراد من الخبرين استحقاق البايع لخصوص الرأس والجلد فمع النحر لايستحق إلا الرأس و الجلد ومع البيع يكون شريكاً بحسب القيمة كبيع مملوكين لما لكين صفقة واحدة .

﴿ ولو اشترك جماعة في شراء حيوان و اشترط أحدهم الرأس والجلد بماله كان له منه بنسبة ما نقد لا ما شرط ﴾ .

الدليل عليه صحيح الغنوي عن الصادق عليه السلام «في رجل شهد بعيراً مريضاً وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشترك فيه رجل بدرهمين بالرأس والجلد فقضى أن البعير برىء فبلغ ثمنه ثمانية دنانير قال : فقال : لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ قال : فان اُريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد أعطى حقه إذا أعطى الخمس» (٢) ويشكل الجمع بين الخبرين السابقين وبين هذا الصحيح لأن مفادهما استحقاق نفس الرأس والجلد من جهة الاستثناء فبعد البيع يستحق قيمتهما و مفاد الصحيح غير هذا لأنه ربما يكون قيمة الرأس و الجلد زائدة على الخمس وربما يكون ناقصة إلا أن يكون ذلك من باب الاتفاق في خصوص مورد السؤال فلا يتعدي إلى غيره ، وربما يدعى الاجماع في المقام ويبعد أن يكون مدرك المجمعين غير الصحيح ولهذا استشكل المحقق الثاني قدس سره .

﴿ ولو قال اشتر حيواناً بشركتي صح وعلى كل واحد نصف الثمن ، ولو قال الربح لنا ولا خسران عليك لم يلزم الشرط ، وفي رواية إذا شارك في جارية وشرط الشريك الربح دون الخسارة جاز ﴾ .

أما صحة الاشتراء بالشركة فلا إشكال فيها ، وأما الشركة بالنحو المذكور فلعلها

---

(١) العيون ص ٢٠٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤٠ .

من باب الانصراف و الانصراف ليس دائمياً فإنّه ربما تعارف الشركة بنحو آخر كالثلث والرُّبع فلا انصراف وعليه فلا يبعد الأخذ بالإطلاق وكان الأمر موكولاً إلى المشتري وله الأمر في نحو الشركة. وأمّا الشرط المذكور ففيه وجهان من عموم «المؤمنون عند شروطهم» وصحيح رفاعة «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل شارك رجلاً في جارية له قال: إن ربحنا فيها فلك نصف الرّبح وإن وضعنا فليس عليك شيء فقال: لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية»[١] وخبر أبي الرّبيع عن الصادق عليه السلام «في رجل شارك رجلاً آخر في جارية فقال له: إن ربحت فلك نصفه وإن وضعت فليس عليك شيء فقال: لا أرى بهذا بأساً إذا كانت الجارية للقائل»[٢] ومن أنّه مخالف لما دلّ على تبعيّة الرِّبح والخسران لرأس المال فيكون الشرط مخالفاً للسنّة.

ويمكن أن يقال: لا مانع من كون الشرط موجباً لرفع الخسران التابع لرأس المال كما في المضاربة فإنّ الرِّبح تابع لرأس المال، ومن جهة عقد المضاربة ينتقل إلى العامل بناءً على المشهور من دخول الثمن في ملك مالك المثمن خلافاً لمن يصحّح البيع بعدم دخول الثمن في ملك مالك المثمن ويجوز البيع مع كون المعوّض ملك أحد والعوض ملك آخر وقد يشكّ في مشروعيّة هذا الشرط مع قطع النظر عمّا ذكر فإن قلنا بالصحّة في مورد الجارية من جهة الخبرين المذكورين وتعدّينا من المورد إلى غيره فلا إشكال و إلّا فلا يبعد التمسّك بالعموم من جهة أصالة عدم المخالفة بتقريب أنّ الخارج عن العموم الشرط المخالف والباقي غيره، وغيره ليس منحصراً في الشرط الغير المخالف بنحو التقييد بل من الباقي شرط مع عدم المخالفة بنحو التركيب لا التقييد لكن هذا مبنيّ على جريان الاستصحاب في مثل المقام ومع التأمّل في جريانه في الشبهات الحكميّة ومثل المقام يشكل.

﴿ ويجوز النظر إلى وجه المملوكة ومحاسنها إذا أراد شراءها، ويستحبّ لمن اشترى رأساً أن يغيّر اسمه ويطعمه شيئاً حلواً ويتصدّق عنه بأربعة دراهم ويكره أن

(١) الكافي ج ٥ ص ٢١٢ والتهذيب ج ٢ ص ١٣٧.
(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤٠ والاستبصار ج ٣ ص ٨٣.

يريه ثمنه في الميزان﴾

أمّا جواز النظر إلى وجه المملوكة ومحاسنها المفسّرة بمحالّ الزّينة فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدلّ عليه خبر أبي بصير «سأل أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يعترض الأمة ليشتريها فقال: لا بأس أن ينظر إلى محاسنها ويمسّها مالم ينظر إلى ما لاينبغي له النظر إليه »[1] وما رواه في التهذيب عن حبيب بن معلّى الخثعمي قال : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّي اعترضت جواري المدينة فأمذيت فقال : أمّا لمن يريد الشراء فليس به بأس ، وأمّا من لايريد أن يشتري فإنّي أكرهه »[2] وما رواه الثقة الجليل عبدالله ابن جعفر الحميري في كتاب قرب الإسناد عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن ألوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنّه كان إذا أرادأن يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر إليهما »[3]

وقد يقال: المستفاد من خبر حبيبت بن معلّى المذكورجواز النظرحتّى مع التلذّذ وفيه إشكال لأنّ ما عرض له من الإمذاء لعلّه اتّفق قهراً من النظر .

وأمّا استحباب تغيير الاسم-الخ ، فيدلّ عليه ماروا في الكافي والتهذيب عن زرارة قال : «كنت جالساً عند أبي عبدالله عليه السلام إذا دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال له أبا عبدالله عليه السلام : ماتجارة ابنك؟فقال : التنخّس ، فقال أبوعبدالله عليه السلام : لاتشتر شيناً ولا عيباً فإذا اشتريت رأساً فلا ترين ثمنهفي كفّة الميزان فما من رأس رأى ثمنه في كفّة الميزان فأفلح فإذا اشتريت رأساً فغيّر اسمه و أطعمه شيئاً حلواً إذا ملكته و تصدّق عنه بأربعة دراهم .

﴿ ويلحق بهذا الباب مسائل الأولى المملوك يملك فاضل الضريبة وقيل : لا يملك شيئاً ، الثانية من اشترى عبداً له مالكان ماله للبايع إلّا مع الشرط ، الثالثة يجب

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٣٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٨٢ .

(٣) المصدر ص ٣٩ .

على البايع استبراء الأمة قبل بيعها بحيضة إن كانت ممّن تحيض وبخمسة وأربعين يوماً إن لم تحض وكانت في سنّ من تحيض وكذا يجب الاستبراء على المشتري إذا لم يستبرئها البايع ويسقط الاستبراء على الصغيرة و اليائسة و المستبرئة و أمة المرأة ويقبل قول العدل إذا أخبر بالا ستبراء ﴾

قد اشتهر أنّ العبد لايملك واستدلّ عليه بالآيتين «ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لايقدر على شيء» . «وضرب لكم من أنفسكم هل لكم ممّا ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء» ونوقش في دلالة الآية الاُولى أوّلاً بمنع كون القيد للبيان بل الظاهر أنّه للتقييد ، وثانياً على تقدير تسليم كون القيد للبيان وشاملاً للتصرّف في الأموال فيدلّ على كون العبد محجور عليه ليس له التصرّف من دون إذن المولى والقائل بتملّكه يلتزم بهذا . والآية الثانية كذلك بل ظاهرها أن ليس للعبد شركة في مال مولاه والأولى أن يقال : إنّ الآيتين لايظهر منهما ماذكر مع أنّ القيد في الآية الأولى للبيان حيث إنّ العبد لاينفكّ عن المحجوريّة لكن عدم القدرة لايلازم عدم التملّك فإنّ المجنون والمغمى عليه والسفيه ليسوا قادرين على التصرّف وهم مالكون للأموال ، والمستفاد من الأخبار تملّك العبد فمنها حسنة زرارة في التهذيب والكافي وهي صحيحة في الفقيه قال : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرّجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله ؟ فقال : إن كان علم البايع أنّ له مالاً فهو للمشتري وإن لم يكن علم فهو للبايع» (١) ومنها مايدلّ على أنّ ماله للبايع مطلقاً مثل صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن رجل باع مملوكاً فوجد له مالاً قال : فقال : المال للبايع إنّما باع نفسه إلّا أن يكون شرط عليه أنّ ماكان له من مال أو متاع فهو له» (٢) وغيرهما ممّا يدلّ على إضافة المال إلى العبد وطريق الدّلالة أنّ ظاهر الإضافة هو الملك ومثلها أخبار كثيرة في بحث العتق مثل حسنة زرارة عن أحدهما عليهما السلام «في رجل أعتق عبداً له وله مال لمن مال العبد ؟ قال : إن كان علم أنّ له مالاً تبعه ماله وإلّا

---

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٢١٣ و التهذيب ج ٢ ص ١٣٧ .

فهو للمعتق»[1] ولا مانع لإضافة المال إلى العبد وإلى المولى لأنّ الإضافتين بنحو الطوليّة لا بنحو العرضيّة .

و أمّا تملّك العبد لفاضل الضريبة فيدلّ عليه المرويّ صحيحاً قال عمر بن يزيد «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً لهوقدكان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كلّ سنة ورضي بذلك المولى فأصاب المملوك في تجارته مالاً سوى ما كان يأخذ مولاه من الضريبة قال : فقال: إذا أدّى إلى سيّده مافرض عليه ممّا اكتسب و يعتق بعد الفريضة فهو للمملوك قال : قال أبوعبدالله عليه السلام :أليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فإذا أدّوها إليه لم يسألهم عمّا سواها قلت : فللمملوك أن يتصدّق ممّا اكتسب و يعتق بعد الفريضة الّتي كان يؤدّيها إلى سيّده ، قال: نعم وأجر ذلك له ، قلت : فإن أعتق مملوكاً ممّا اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق ؟ قال : فقال : يذهب فيتولّى إلى من أحبّ فإذا ضمن جريرته و عقله كان مولاه و وارثه قلت : أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الولاء لمن أعتق ؟ قال : فقال : هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله ، قلت فإن ضمن العبد الّذي أعتقه جريرته وحدثه أيلزمه ذلك ؟ قال : فقال: لا يجوز ذلك ولا يرث عبدٌ حرّاً»[2] واستدلّ أيضاً بأنّ عقد الكتابة يقتضي عدم استحقاق المولى سوى مافرضه لنفسه فلو لم يكن الفاضل للعبد بقي بلا مالك و بعد ظهور هذا الصحيح بل صراحته لا داعي إلى تأويله وصرفه إلى جواز التصرّف من دون حصول الملكيّة كما أنّه لا وجه للمناقشة في ما استدلّ به ثانياً بالالتزام بعدم الملكيّة للعبد إلاّ بعد الانعتاق فإنّ الظاهر تسالم الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم على عدم استحقاق المولى الفاضل من الضريبة . وأمّا خروج مال العبد عن الاشتراء و كونه للبايع إلّا مع الشرط فعلى القول بعدم الملكيّة للعبد وكون إضافته إليه لأدنى ملابسة فواضح لعدم التبعيّة .

و أمّا على القول بملكيّة له فمقتضى صحيحة محمّد بن مسلم المذكورة كونه للبايع

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٩٠ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٠٩ .

معللاً بأنّه باع نفسه إلّا مع الشرط ويستفاد من الصحيحة المذكورة في الفقيه التفصيل بين صورة العلم و الجهل لكنّه يقع الإشكال من جهة أنّ الملكيّة للمولى والعبد إن كانت بنحو الطوليّة فلابدّ من بقاء الملكيّة للعبد ولعلّ المستفاد من الخبر استقلال البايع في مال العبد بحيث يكون ملكاً للبايع كسائر أملاكه لابنحو الطوليّة ، والعلّة المذكورة في الصحيحة تقتضي بقاء الملكيّة بالنحو السابق على البيع والملكيّة الطوليّة فرع بقاء العبد على الملكيّة ، فمع انتقال العبد إلى الغير كيف تبقى الملكيّة الطوليّة و قديقال : إنّ المراد من مال العبد مال المولى المنصوب إلى العبد بأدنى ملابسة ، و يبعّده أنّ التعبير بمال العبد في كلام السائل و هو منصرف إلى ما هو ملك له ولاأقلّ من أنّه المتيقّن فكيف يجاب بما لايشمله ويكون مربوطاً بما هو في يده من أموال المولى ويكون إضافته إلى العبد بأدنى ملابسة . و أمّا وجوب استبراء الأمة قبل بيعها بحيضة إن كانت موطوءة فربما يظهر خلافه من صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه المرويّ عن قرب الإسناد « سأله عن الرّجل يشترى الجارية فيقع عليها أيصلح بيعها من الغد؟ قال : لابأس» [١] لكنّه محمول على صحّة البيع فلاينا في وجوب الاستبراء أوعلى الّتي يسقط استبراؤها باليأس ، ويدلّ على وجوبه قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في صحيح حفص في حديث «في رجل يبيع الأمة من رجل عليه أن يستبرء من قبل أن يبيع» [٢] وسأله أيضاً ربيع بن القاسم « عن الجارية الّتي لم تبلغ المحيض و يخاف عليه الحبل قال : يستبرء رحمها الّذي يبيعها بخمسة وأربعين ليلة والّذي يشتريها بخمسة وأربعين ليلة» [٣] و قال أيضاً في الموثّق على المحكيّ «الاستبراء واجب على الّذي يريد أن يبيع الجارية إن كان يطؤها وعلى الّذي يشتريها الاستبراء أيضاً » وقدنسب الوجوب إلى ظاهر رواية الأصحاب نعم صرّح غيرواحد بأنّه لو باعها من غير استبراء أثم وصحّ البيع لرجوع النهي إلى أمر خارج ، ويمكن أن يقال : كما أنّ النهي في المعاملات ظاهر في الفساد كذلك

(١) المصدر ص ٦٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٢ .

(٣) المصدر ج ٥ ص ٤٧٣ .

الأمر فيها ظاهر في الاشتراط فمع عدم الشرط تفسد المعاملة إلّا أن يقال: لاظهور للأمر في المقام في الاشتراط بقرينة ذكر استبراء المشتري ، ومن البعيد أن يكون اشتراطه بنحو الشرط المتأخّر ، وعلى تقدير الصحّة قد يقال ببقاء وجوب الاستبراء على البايع بمقتضى الاستصحاب وإن وجب تسليم الأمة إلى المشتري وقد يقال : لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى ، فإن ظهر حمل تبيّن بطلانه لأنّه من المولى حيث كانت فراشاً له و إلّا ثبتت الصحّة فلا يتعيّن التسليم إليه بل ولا يجوز استصحاباً لبقاء وجوب الاستبراء و قد يستشكل بأنّ الحكم في الظاهر كونها ملكاً للمشتري لوجود المقتضي وعدم المانع ولو بالأصل فلاريب في جريان حكم الملك عليه ، ومنه وجوب التسليم إليه مع الطلب إلّا أنّ الظاهر عدم سقوط الاستبراء عنه للاصل . ويمكن أن يقال : أمّا ما قيل من أنّ البيع مراعى بعدم ظهور الحمل فلا إشكال فيه بمعنى أنّه لو ظهر الحمل يكون بيع أمّ الولد ولا يصحّ. وأمّا الصحّة بحسب الظاهر فالظاهر عدم الإشكال فيه لا من باب قاعدة المقتضي مع عدم المانع ولو بالأصل بل لاستصحاب عدم الحمل وعدم كونها اُمّ ولد وذلك لعدم تماميّة القاعدة المذكورة ، و أمّا وجوب الاستبراء على البايع بعد البيع فلا يدلّ عليه الأخبار لأنّ مفادها وجوب الاستبراء قبل البيع لا بعده وإن كان النظر إلى الاستصحاب فالوجوب مبنيّ على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة وهو محلّ إشكال، نعم لا يبعد وجوب الاستبراء على المشتري بمقتضى الموثّق المذكور إلّا أن يستشكل من جهة أنّ ظاهر الموثّق المذكور وجوب استبرائين و الظاهر عدم التزامهم بوجوب الاستبراء على المشتري بعد حصول الاستبراء عند البايع قبل البيع إلّا أن يقال : المستفاد من الأخبار عدم جواز وطي الأمة المشتراة الموطوءة قبل الاستبراء فالاستبراء نظير العدّة ، ويدلّ عليه ما رواه في الكافي والتهذيب عن حفص البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في الرّجل يشتري الأمة من رجل فيقول : إنّي لم أطئها ، فقال : إن وثق به فلا بأس بأن يأتيها »(١) و ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال :«في رجل ابتاع جارية

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٢ . ونحوه في التهذيب ج ٢ ص ٢٩٥

لم تطمث قال : إن كانت صغيرة لا تتخوّف عليه الحبل فليس عليها عدّة فليطئها إن شاء وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإنّ عليها العدّة ـ الحديث» (١) والمراد باستبراء البايع من الوطي في ذلك الطهر بحيضة أو خمس و أربعين يوماً إن كانت مثلها تحيض ولم تحض انتظار حيضتها المتعقبّة لظاهر الطهر إن كانت ممّن تحيض بترك الوطي قبلاً و دبراً على الأحوط خمسة و أربعين يوماً إن كانت مثلها تحيض ولم تحض .

وأمّا الاستمتاع بغير الوطي فالظاهر عدم الإشكال فيه خلافاً للشيخ في المبسوط على ما نقل عنه ويدلّ عليهما في صحيحة محمّد بن اسماعيل قلت : «يحلّ للمشتري ملامستها قال : نعم ، ولا يقرب فرجها » (٢) وقوله عليه السلام في رواية عبدالله بن سنان « ولكن يجوز ذلك في مادون الفرج» (٣) وفي رواية عبدالله بن محمّد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا بأس بالتفخيذ لها حتّى تستبرئها فإن صبرت فهو خير لك » (٤).

وأمّا الاكتفاء بالحيضة فهو المشهور ويدلّ عليه ما رواه في الكافي عن سماعة في الموثّق قال : « سألته عن رجل اشترى جارية و هي طامث أيستبرىء رحمها بحيضة اُخرى أو تكفيه هذه الحيضة قال : لا بل تكفيه هذه الحيضة فإن استبرءها باُخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل » (٥) وما في ذيل صحيح الحلبيّ المذكور قال : « وسألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال : إذا طهرت فليمسّها إن شاء » (٦) .

وفي قبالهما مايظهر منه لزوم الحيضتين وهو ما رواه الشيخ في الصحيح عن سعد ابن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرّضا عليه السلام قال « سألته عن رجل يبيع جارية كان يعزل فيها هل عليه منها استبراءٌ قال : نعم ، وعن أدنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٩٤ .

(٢) المصدر ج ٢ ص ٢٩٥ .

(٣) المصدر ج ٢ ص ٣٠٦ .

(٤) المصدر ج ٢ ص ٢٩٦ .

(٥و٦) الكافي ج ٥ ص ٤٧٣ .

والبايع قال:أهل المدينة يقولون : حيضة و جعفر عليه السلام يقول : حيضتان ، و سألته عن أقلّ استبراء البكر فقال:أهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر عليه السلام يقول حيضتان»(١)
وما رواه محمد بن إسماعيل في الصحيح قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية تشترى من رجل مسلم يزعم أنّه قد استبرءها أيجزي ذلك أم لابدّ من استبرائها ؟ قال : استبرئها بحيضتين ، قلت : تحلّ للمشتري ملامستها ؟ قال : نعم ولا يقرب فرجها»(٢)
وقد جمع الأصحاب بالحمل على الاستحباب فإنّ مايظهرمنه الكفاية نصّ في الكفاية وما يقابله ظاهرٌ في اللّزوم ولا إشكال في كفاية خمسة وأربعين ليلة بالنسبة إلى من لاتحيض وفي سنّ من تحيض لخبر ربيع بن القاسم المذكور ، وما رواه الشيخ عن عبدالرّحمن بن أبي‌عبدالله عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في الرّجل يشتري الجارية ولم تحض أو قعدت عن الحيض كم عدّتها قال : خمسٌ وأربعون ليلة »(٣) وعن منصور بن حازم قال : «سألت أباعبدالله عليه السلام عن عدّة الأمة الّتي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها ، قال : خمسٌ وأربعون ليلة »(٤).

وقد ظهر ممّا ذكر وجوب الاستبراء على المشتري إن لم يستبرء البايع .

وأمّا سقوط الاستبراء بالنسبة إلى الصغيرة واليائسة والمستبرئة وأمة المرأة فبالنسبة إلى الصغيرة يظهر من صحيح الحلبيّ المذكور وبالنسبة إلى اليائسة يظهر ممّا رواه في الكافي عن عبدالله بن عمر «قال : قلت لأبي‌عبدالله أو لأبي جعفر عليهما السلام : الجارية الصغيرة يشتريها الرّجل وهي لم تدرك أوقد يئست من المحيض ، قال : فقال : لابأس بأن لايستبرئها »(٥)
وما رواه الصدوق (ره) مرسلاً قال : قال أبوجعفر عليه السلام : «إذا اشترى الرّجل جارية لم تدرك أو قد يئست من المحيض فلا بأس بأن لايستبرئها »(٦) وأمّا بالنسبة إلى المستبرئة فلأنّ الاستبراء الواجب تحقّق فلاوجه لوجوبه ثانياً ، وما في رواية ربيع بن القاسم من

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٩٤ .
(٢و٣) المصدر ج ٢ ص ٢٩٥ و الاستبصار ج ٣ ص ٣٨٥ .
(٤) الاستبصار ج ٣ ص ٣٨٥ .
(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٧٢ .
(٦) الفقيه باب الرجل يشترى الجارية وهي حبلى فيجامعها .

استبراء المشتري مع ذكر استبراء البائع لعلّ المراد منه أنّه مع عدم استبراء البائع يستبرء المشتري نحو استبراء البائع بقرينة سائر الأخبار الظاهرة في كفاية استبراء واحد . وأمّا سقوط استبراء الأمة المشتراة من المرأة فمع العلم بعدم تحقّق الوطي من رجل ولو بنحو التحليل والتزويج لا إشكال لأنّ الاستبراء فرع تحقّق الوطي ومع الاحتمال لابدّ من رفع الشبهة ، وفي بعض الكلمات أنّ وجوب الاستبراء منوط بكون الأمة في معرض الوطي و المشهور عدم وجوب الاستبراء و تدلّ عليه الأخبار المستفيضة منها الصحيح «عن الأمة تكون للمرأة فتبيعها ، فقال : لا بأس بأن يطأها من غير أن تستبرئها »[1] ونحوه الموثّق كالصحيح بل قيل : إنّه صحيح وفي صحيح زرارة «اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبّرتني أنّه لم يطأها أحدٌ فوقعت عليها ولم استبرءها فسألت عن ذلك أباجعفر عليه السلام فقال : هوذا أنا قد فعلت ذلك وما اُريد أن أعود»[2] ويشكل شمول الأخبار صورة العلم بوقوع الوطي من أحد ولو بنحو التحليل والشكّ في الاستبراء فلابدّ من الاستبراء .

وأمّا قبول قول العدل إذا أخبر بالاستبراء فيدلّ عليه ما عن ابن سنان من قوله للصادق عليه السلام : « أفرأيت إن ابتاع الجارية وهي طاهرة و زعم صاحبها أنّه لم يطأها منذ طهرت فقال : إن كان عندك أميناً فمسّها ، وقال : إنّ ذا الأمر شديدٌ فان كنت لابدّ فاعلاً فتحفّظ لاتنزل عليها »[3] و يستفاد من صحيح أبي بصير قلت للصادق عليه السلام: « الرّجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها أنّه لم يمسّها منذ حاضت فقال : إن ائتمنته فمسّها» كفاية كون البائع أميناً ولو لم يكن عدلاً كقوله عليه السلام على المحكيّ في خبر ابن سنان «إن كان عندك أميناً فمسّها» .

﴿ ولا توطأ الحامل قبلاً حتّى تمضي لحملها أربعة أشهر ولو وطئها عزل ، ولو لم يعزل كره له بيع ولدها واستحبّ أن يعزل له من ميراثه قسطاً ﴾

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٩٥ والاستبصار ج ٣ ص ٣٦٠ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٩٥ والاستبصار ج ٣ ص ٣٦١ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٢٩٥ .

مقتضى القواعد أنّ الحمل إن كان من المولى يكون البيع باطلاً لأنّ الأمة تكون اُمّ ولد ولا يجوز بيعها و إن كان من غير السيّد ومن غير الزّنا فالبيع صحيح لكنّه لايجوز الوطي إلاّ بعد وضع الحمل وإن كان من الزّنا فحيث إنّ ماء الزنا لا حرمة له يجوز الوطي على المشهور . لكنّه يقع الإشكال من جهة أنّه بعد عدم الاحترام لماء الزّاني ما وجه الفرق بين مضيّ أربعة أشهر و عدمه . فلابدّ من نقل الأخبار الواردة في المقام . فمنها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في الوليدة يشتريها الرّجل وهي حبلى قال: لايقربها حتّى تضع ولدها»[1] ومنها ماعن رفاعة بن موسى في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « في الأمة الحبلى يشتريها الرّجل قال : سئل أبي عن ذلك فقال: أحلّتها آية وحرّمتها آية اُخرى فأنا ناه عنها نفسي و ولدي ، فقال الرجل : أنا أرجوا عن أنتهي إذا نهيت نفسك وولدك»[2] والظاهر أنّ الآية المحلّلة قوله تعالى « أوما ملكت أيمانكم » و المحرّمة قوله سبحانه « و أولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ » .

و منها مارواه في الكافي و التهذيب عن أبي بصير قال : « قلت لأبي جعفر عليه السلام : الرّجل يشتري الجارية وهي حامل مايحلّ له منها ؟ قال : مادون الفرج ـ الحديث»[3] و منها مارواه في الكافي عن زرارة في الموثّق قال : « سألت أبا جعفر عليهما السلام عن الجارية الحبلى يشتريها الرّجل فيصيب منها دون الفرج، فقال : لا بأس، قلت: فيصيب منها في ذلك ، قال تريد تغرّه»[4] ، و مارواه في التهذيب عن إسحاق بن عمّار قال : «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الجارية يشتريها الرّجل وهي حبلى أيقع عليها ؟ قال : لا» [5] إلى غير ما ذكر من الأخبار الناهية .

و في قبالها ما في الكافي و التهذيب عن رفاعة في الصحيح قال : « سألت أبا الحسن

---

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧٥ والتهذيب ج ٢ ص ٢٩٦ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٧٥ والتهذيب ج ٢ ص ٢٩٦ .

(٤) المصدر ج ٥ ص ٤٧٥ .

(٥) المصدر ج ٢ ص ٢٩٦ .

موسى عليه السلام فقلت : أشتري الجارية فيمكث عندي الأشهر لا يطمث و ليس ذلك عن كبر فاُريها النساء فيقلن : ليس بها حمل فلي أن أنكحها في فرجها فقال : إنّ الطمث قد يحبسه الرّيح من غير حبل فلا بأس أن يمسّها في الفرج ، قلت : وإن كانت حبلى فمالي منها إن أردت قال : لك مادون الفرج »[1] هكذا في رواية الكافي وزاد في التهذيب « إلى أن تبلغ في حبلها أربعة أشهرو عشرة أيّام وإذا جاز حملها أربعةأشهرو عشرةأيّام فلابأس بنكاحها في الفرج قلت : إنّ المغيرة وأصحابه يقولون لاينبغي للرّجل أن ينكح امرأة و هي حامل قداستبان حملها حتّى تضع و يغذو ولده قال: فقال : هذا من فعال اليهود »[2] و رواه في الفقيه مرسلاً إلى قوله « فلابأس أن يمسّها في الفرج » و قد يجمع بين الأخبار المانعة والصحيح المذكور بحمل الأخبار المانعة على الكراهة بعد مضيّ أربعة أشهرو عشرة أيّام ويبعّده ما في رواية رفاعة بن موسى المذكورة من قوله عليه السلام على المحكيّ «أحلّتها آية وحرّمتها آية اُخرى» فإنّ الآية المحرّمة لايمكن حملها على الحرمة بالنسبة إلى الحرائر ، و الكراهة بالنسبة إلى الإماء وقد يجمع بالتفرقة بين الحمل من غير الزّنا والحمل من الزّنا والقول بالحرمة إلى وضع الحمل في الأوّل والكراهة أوالجواز بلاكراهة في الثاني ولايخفى أنّه لاشاهد عليه فالأظهر القول بالحرمة إلى وضع الحمل وحمل مادلّ على الجواز على التقيّة ولعلّه يرشد إلى هذا ما في هذا الخبر من قوله عليه السلام « فأنا ناه عنها نفسي وولدي» ولايبعد أن يقال : إنّ الأخبار ناظرة إلى غير صورة كون الحمل من السيّد لعدم صحّة البيع والاشتراء و محلّ السؤال صورة صحّة البيع و الاشتراء و البناء على تحقّق الحمل من غير الزّنا صوناً لفعل الإنسان المسلم والمسلمة عن الحرام ، ومع العلم بكون الحمل من الزّنا إن قلنا بعدم الاحترام لماء الزاني كما هو المشهور فلايبعد القول بعدم الحرمة قبل مضيّ أربعة أشهرو عشرة أيّام لأنّه من المستبعد عدم الحرمة بالنسبة إلى الحرائر و الحرمة بالنسبة إلى الإماء إلّا أنّه لا مجال لرفع اليد عن الأخبار المانعة في المقام و تكون مؤيّدة لخلاف ما هو المشهور في

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٧٥ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٤٤ .

تلك المسئلة وحيث كان الولد محكوماً بالرّقيّة وملكاً للمشتري لووطئها عزل ولولم يعزل فالمعروف أنّه كره بيع الولد . ويستحبُّ أن يعزل له من ميراثه قسطاً وا ستدلّ عليه بمارواه المشايخ الثلاثة عن إسحاق بن عمّار في الموثّق قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملاً وقداستبان حملها فوطئها قال : بئس ماصنع قلت: فما تقول فيه ؟ قال : أعزل عنها أم لا ؟ فقلت : أجبني في الوجهين قال : إن كان عزل عنها فليتّق الله ولا يعود وإن كان لم يعزل فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به فإنّه قد غذّاه بنطفته »[1] ولا يخفى أنّ ظاهر هذا الموثّق حرمة البيع ووجوب العتق وجعل شيء له من ماله يعيش به والمحكي عن جماعة حرمة البيع .

﴿الرّابعة يكره التفرقة بين الأطفال وأمّهاتهم حتّى يستغنوا وحدُّه سبع سنين، وقيل : أن يستغني عن الرّضاع ومنهم من حرّم . الخامسة إذا وطي المشتري الأمة ثمّ بان استحقاقها انتزعها المستحقّ ، وله عقرها نصف العشر إن كانت ثيّباً والعشر إن كانت بكراً ، وقيل يلزمه مهر أمثالها وعليه قيمة الولد يوم سقط حيّاً﴾

ربما يظهر من الأخبار المنع من التفرقة الظاهر في حرمة الوضعيّة منها صحيح معاوية بن عمّار قال: «سمعت الصادق عليه السلام يقول : أتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلمّا بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت اُمّها معهم فلمّا قدموا على النبيّ صلى الله عليه وآله سمع بكاءها فقال : ما هذا البكاء فقالوا : يا رسول الله احتجنا نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فأتي بها ، فقال : بيعوهما جميعاً أو أمسكوهما جميعاً »[2] ومنها موثّق سماعة المرسل في الفقيه عنه عن الصادق عليه السلام «عن أخوين مملوكين هل يفرّق بينهما وعن المرأة وولدها هل يفرّق بينهما ؟ فقال : لاهو حرام إلّا أن يريدوا ذلك»[3] ومنها صحيح هشام بن الحكم قال : «اشتريت للصادق عليه السلام جارية من الكوفة

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٨٧ والتهذيب ج ٢ ص ٢٩٦ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ١٣٨ و الكافي ج ٥ ص ٢١٨ .

قال : فذهبت تقوم في بعض حوائجها فقالت : يا أُمّاه فقال لها أبو عبدالله عليه السلام : ألك أُمٌ ؟ قالت : نعم فأمر بها فردَّت ، فقال : ما آمنت لوجستها أن أرى في ولدي ما أكره»[1] ومنها خبر عمرو بن أبي نصر قلت لأبي عبدالله عليه السلام : «الجارية الصغيرة يشتريها الرَّجل فقال : إن كانت قد استغنت عن أبويها فلا بأس» [2] ومنها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الرَّجل يشتري الغلام والجارية وله أخ أو أخت أو أُمٌ بمصر من الأمصار قال: لا يخرجه إلى مصر آخر إن كان صغيراً ولا يشتره وإن كانت له أُمٌ فطابت نفسها ونفسه فاشتره إن شئت»[3] ومنها النبويُّ «من فرَّق بين والدة وولدها فرَّق بينه وبين أحبَّته»[4] ولا يخفى أنَّ ما في خبر هشام من قوله على المحكيِّ «ما آمنت لو جستها - الخ» يظهر منه الحليَّة والكراهة ، وصحيح ابن سنان يظهر منه المنع من الإخراج إلى مصر آخر وعدم الإخراج يجتمع مع التفرقة فالأظهر الكراهة ، ثمَّ إنَّ مقتضى خبر عمرو بن أبي نصر نفي البأس مع الاستغناء عن الأبوين فالتحديد بسبع سنين أو الرضاع مشكلٌ بل لعلّه يختلف الاستغناء بحسب اختلاف الأشخاص .

وأمّا انتزاع الأمة المشتراة مع كونها مستحقّة للغير فمع إمضاء المستحقِّ لا إشكال في عدم الانتزاع عند القائلين بصحّة العقد الفضولي كما سبق في صحيحة محمّد بن قيس في باب الفضولي ومع الرَّدِّ لا إشكال في الانتزاع و المعروف أنّه يجب على الواطي مع جهله عشر قيمتها إن كانت بكراً أي لم تذهب عذرتها وقد يفسّر بعدم مسِّ رجل إيّاها ونصف العشر إن كانت ثيّباً و استدلَّ بصيح الوليد بن صبيح عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوَّج امرأة حرَّة فوجدها أمة قد دلّست نفسها فقال إن كان الّذي زوَّجه إيّاها من غير مواليها فالنّكاح فاسد ، قلت : فكيف يصنع بالمهر الّذي أخذت منه فقال : إن وجد ممّا أعطاها شيئاً فليأخذه وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها وإن كان الّذي زوَّجها إيّاها وليٌّ لها ارتجع على وليّها بما أخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها إن كانت بكراً وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلَّ من فرجها وتعتدُّ منه عدَّة الأمة ، قلت وإن

---

(١) و (٢) و(٣) الكافي ج ٥ ص ٢١٩ .

(٤) الجامع الصغير ج ٢ ص ١٧٧ .

جاءت منه بولد قال : أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن المولى»[1] والصحيح الآخر « أرأيت إن أحلّ له مادون الفرج فغلبته الشهوة فافتضّها فقال : لا ينبغي له ذلك ، قلت : فإن فعل يكون زانياً ؟ قال : لا ويكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكراً وإن لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها »[2] وغيرهما و يمكن أن يقال : استفادة وجوب عشر القيمة أو نصف العشر في مقامنا مشكل لاختصاص الصحيح الأخير بصورة التحليل واختصاص الصحيح الأوّل بصورة التدليس مع ذكر صورة تزويج الوليّ ووليّ الأمة سيّدها وخلوّ الأخبار المتعرّضة لصورة الاشتراء بدون إذن المولى عن ذكر العشر ونصف العشر مع كونها في مقام البيان فمنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن جميل ابن درّاج في الصحيح عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدها مسروقة ؟ قال: يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرّجل ولده بقيمته[3]» و منها مارواه في الكافي عن حريز عن زرارة قال «قلت لأبي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثمّ يجيء رجل فيقيم البيّنة على أنّها جاريته ولم يبع ولم يوهب قال : ترد إليه جاريته ويعوّضه ممّا انتفع[4]» ومارواه الشيخ في التهذيب عن جميل بن درّاج في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام في الرّجل يشتري الجارية من السّوق فيولدها ثمّ يجيء مستحقّ الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد الّذي أخذت منه[5] » .

وعن زرارة قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام : «رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً ثمّ آتاها من زعم أنّها له وأقام على ذلك البيّنة

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٠٢ .

(٢) الكافي ج٢ ص٤٦٨

(٣) الكافي ج ٥ ص٢١٥ والتهذيب ج٢ ص١٤٠.

(٤) المصدر ج ٥ ص٢١٥ .

(٥) المصدر ج٢ ص١٤٠ .

قال: يقبض ولده ويدفع إليه الجارية ويعوّضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها[١]» إلّا أن يقال : المستفاد من قوله عليه السلام على المحكيّ في صحيح الوليد « بما استحلّ من فرجها » يستفاد منه العلّيّة من غير فرق بين صورة الاشتراء وغيرها ، و يمكن أن يقال : المستفاد من الأخبار استحقاق مهر المثل بواسطة استحلال الفرج فإن قيل: ذلك مخصوص بالحرائر، قلنا في المقام استحقاق العشر أو نصف العشر مخصوص بصورة التزويج بغير إذن المولى فلا دليل بالنسبة إلى صورة البيع و الاشتراء بغير إذن المولى ومع الغاء الخصوصية والاخذ بعموم العلّة تجيء شبهة استحقاق مهر المثل ، ولعلّ نظر القائل باستحقاق مهر المثل إلى هذه الجهة ، وأمّا الحكم بحرّيّة الولد مع أداء القيمة فلما في خبرى جميل بن درّاج المذكورين .

﴿ ويرجع بالثمن وقيمة الولد ، على البايع ، وفي رجوعه بالعقر قولان أشبههما الرّجوع ﴾ .

أمّا رجوع المشتري إلي البايع بقيمة الولد الّتي اُخذت منه فلما في رواية جميل ابن درّاج في الموثّق المذكور، وأمّا الرجوع إليه بالعقر فقد علّل بكون المشتري مغروراً لأنّ البضع حلالٌ له من جهة الملكيّة ، و قيل : لا يرجع نظراً إلى ما حصل له من الانتفاع في مقابلة ذلك فيلزم من رجوعه الجمع بين العوض والمعوّض ولا يبعد استفادة الرجوع بالعقر إلى الغارّ من بعض الأخبار المذكورة في التدليس في باب النكاح كخبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال : «في كتاب عليّ عليه السلام من زوّج امرأة فيها عيب دلّسته ولم يبيّن ذلك لزوجها فإنّه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها و يكون الّذي ساق الرّجل إليها على الّذي زوّجها ولم يبيّن[٢]» وصحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام «في الرجل الّذي يتزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبيّنوا له قال : لاتردّ إنّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون والعفل ، قلت أرأيت إن كان قد دخل بها كيف

---

(١) المصدر ج ٢ ص ١٤١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٣٣ .

يصنع بمهرها ؟ قال : لها المهر بما استحلّ من فرجها ويغرم وليّها الّذي أنكحها مثل ما ساق إليها [(١)] » .

﴿ السادسة يجوزابتياع ما يسبيه الظالم وإن كان للإمام بعضه أوكلّه ، ولواشترى أمة سرقت من أرض الصلح ردّها على البايع واستعاد ثمنها فان مات ولاعقب له سعت الأمة في قيمتها على رواية مسكين السمّان ، وقيل يحفظها كاللّقطة ، ولو قيل يدفع إلى الحاكم ولا تكلّف السعي كان حسناً ﴾ .

المعروف أنّ الغنائم المأخوذة بغير إذن الإمام عليه السلام من الأنفال المستحلّة للشيعة والدّليل عليه مرسلة العباس الورّاق عن رجل سمّاه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلّها للإمام وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس [(٢)] » وضعف السند منجبر بالعمل والشهرة وقد ذكر في مبحث الأنفال وعلى ما ذكر من كونه للإمام واستحلاله لخصوص الشيعة فالمعاملة مع غير الشيعة صوريّة وفي الحقيقة استنقاذ للمسبيّ بصورة الابتياع ولا يترتّب عليه ما يترتّب على المعاملة والبيع و الابتياع وقد يقال: بأنّ الرواية معارضة برواية زكريّا بن آدم عن الرّضا عليه السلام قال :« سألته عن سبي الدّيلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا إمام أيحلّ شراؤهم قال : إذا أقرّوا بالعبوديّة فلا بأس بشرائهم [(٣)] » ويحتمل في لفظ أقرّوا صدوره بصيغة المجهول بمعنى أنّهم مع كونهم مقرّين بالعبوديّة لا بأس بشرائهم مع عبوديّتهم للإمام ويبعد صدوره بصيغة المعلوم فانّ المسبي كيف يقرّ بالعبوديّة ، و مع هذا لا بأس بالشراء من جهة الإقرار ومع عدم الإقرار لا يصحّ الشراء من جهة عدم الملكيّة للسابي وإن كان حلالاً للشيعة لأنّه ملك الإمام ، ومع إجمال هذه الرواية لا مجال لرفع اليد عن الرواية السابقة .

وأمّا اشتراء الأمة المسروقة من أرض الصلح فمقتضى ما رواه الشيخ [(٤)] (قدّس سرّه)

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠٦ والتهذيب ج ٢ ص ٢٣٣ .

(٢) الخبر الاخر من باب الانفال في كتاب التهذيب .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٣٩ والكافي ج ٥ ص ٢١٠ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٤١ .

في الصحيح إلى مسكين السمّان وهو مجهول عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من أرض الصلح قال : فليردّها على الّذي اشتراها منه ، ولا يقربها إن قدر عليه أوكان موسراً ، قلت: جعلت فداك إنّه مات ومات عقبه قال : فليستسعها »ما في المتن من ردّها إلى البايع واستعادة ثمنها ومع مونه وعدم العقب استسعائها في ثمنها وإلى هذه الرواية استند الشيخ في النهاية واستشكل بمخالفة القواعد حيث إنّ البايع ليس مالكاً للجارية حتّى يردّ إليه والجارية كسبها لمولاها ولم يصل الثمن إلى المولى فكيف يؤخذ من غير آخذه فإن تمّت حجيّة الرّواية فلابدّ من الأخذ بها ومجرّد المخالفة للقواعد لا يوجب رفع اليد عنها و مع عدم الحجيّة لابدّ من المعاملة مع الجارية معاملة المال المجهول المالك لا اللقطة فإن قيل بلزوم المراجعة إلى الحاكم في المجهول المالك و إلّا فلا ، وعلى هذا فلا وجه لتكلّف السعي .

﴿ السابعة إذا دفع إلى مأذون مالاً ليشتري نسمة و يعتقها و يحجّ ببقيّة المال فاشترى أباه وتحاق مولاه ومولى العبد وورثة الآمر بعد العتق والحجّ وكلّ يقول أشتري بمالي ففي رواية ابن أشيم مضت الحجّة ويردّ المعتق على مواليه رقّاً ثمّ أيّ الفريقين أقام البيّنة كان له رقّاً ، و في السند ضعف و في الفتوى اضطراب ويناسب الأصل الحكم بامضاء ما فعله المأذون ما لم يقم بيّنة تنافيه ﴾

الأصل في هذه المسئلة ماروواه الشيخ ـ قدّس سرّه ـ عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام « عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عنّي وحجّ عنّي بالباقي ثمّ مات صاحب الألف فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميّت ودفع إليه الباقي يحجّ عن الميّت فحجّ عنه وبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميّت جميعاً فاختصموا جميعاً في الألف فقال موالى العبد المعتق إنّما اشتريت أباك من مالنا ، وقال الورثة إنّما اشتريت أباك بمالنا و قال مولى العبد إنّما اشتريت أباك بمالنا فقال أبو جعفر عليه السلام : أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لا تردّ وأمّا المعتق فهو ردّ في الرّقّ لموالي أبيه وأيّ الفريقين أقاموا البيّنة على أنّه اشترى أباه من أموالهم كان

لهم رقاً [١] ، والشيخ في النهاية ومن تبعه قد عملوا بظاهر الرواية واستشكل تارة من جهة ضعف السند واُخرى من جهة مخالفة القواعد من وجوه منها الحكم بردّ العبد إلى مولاه مع اعترافه ببيعه ، ومنها دعواه الفساد في البيع ومدّعي الصحّة وهو الآخران مقدّم ، و منها حكمه بمضي الحجّة مع أنّ ظاهر الأمر حجّة بنفسه وقد استناب فيها ومنها مجامعة صحّة الحجّ لعوده رقاً مع كونه قد حجّ بغير إذن سيّده، ومنها أنّه كيف يدّعي مولى العبد أنّه شرى بماله مع أنّه لم يكن لمولى الأب مال في يد المأذون وليس هو وكيله ، و مع الإغماض وثبوت أنّ له مالاً و أنّه وكيل كيف يتصوّر صحّة شراء شخص من سيّده بمال ذلك السيّد فدعوى مولى العبد أنّه اشترى بماله يقتضي فساد العقد لأنّ العوضين إذا كانا من مال واحد لم تكن المعاوضة صحيحة ، ومنها ظهور الرّواية في الوكالة وموت الموكّل تبطل الوكالة ، ويمكن أن يقال في الوجه الأوّل أنّ مولى العبد غير معترف بالبيع لأنّه بعد ما كان صورة البيع بمال مولى العبد لا بيع حقيقة بل هو صورة البيع فأين الاعتراف بالبيع حتّى يؤخذ به و في الوجه الثاني بأنّا لا نسلّم جريان أصل الصحّة في مثل المقام فهذا كالبيع بلا ثمن فإنّه مع عدم إحراز ما هو من مقوّمات الشيء كيف يجري أصالة الصحّة و في الوجه الثالث بإمكان إحراز العبد المأذون أنّ مراد صاحب الألف تحقّق الحجّ بدون قيد مباشرة نفس العبد وفي الوجه الرابع بإمكان كون العبد مأذوناً من قبل مولاه و في الوجه الخامس بإمكان أن يكون لمولى الأب مال في يد المأذون و في الوجه السادس بأنّ المدّعي لوقوع البيع بماله لا يدّعي صحّة البيع وفي الوجه السابع بإمكان كون نظر صاحب الألف بنحو يجتمع مع الوكالة والوصاية فمع وقوع الفعل في زمان حياته يكون بنحو الوكالة ومع الوقوع بعد الموت بنحو الوصاية وبالجملة لا توجب الوجوه المذكورة طرح الرواية ان تمّت حجّيته ولو من جهة عمل الشيخ وغيره ومع عدم العمل بالرواية يناسب الاصل أي أصالة الصحّة الحكم بإمضاء ما فعله من شراء وعتق وحجّ ما لم تقم بيّنة تنافيه .

وقد يستشكل بأن إقرار الوكيل إنّما يعتبر إذا لم يكن إقراراً على الغير ومعلوم

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٨١ .

أنّ إقرار العبد على ما في يده إقرار على سيّده فلا يسمع ، واُجيب بمنع عدم قبول إقرار العبد على السيّد بعد فرض كونه مأذوناً في التجارة وغيرها للسيّد وغيره لكونه حينئذ كالحرّ في الأمانة فتشمله الأدلّة .

﴿ إذا اشترى عبداً فدفع البايع إليه عبدين ليختار أحدهما فأبق واحد ، قيل : يرتجع نصف الثمن . ثمّ إن وجده تخيّر و إلاّ كان الآخر بينهما نصفين ، وفي الرواية ضعف ويناسب الأصل أن يضمن الآبق ويطالب بما ابتاعه ، ولوابتاع عبداً من عبدين لم يصحّ وحكى الشيخ في الخلاف الجواز ﴾

المفروض أنّه اشترى رجل عبداً موصوفاً في الذمّة وكان عند البايع عبدان فدفع للمشترى عبدين وقال له: اختر أحدهما وردّ الآخر فأبق واحد منهما فروى فيه ابن مسلم عن الباقر عليه السلام في الضعيف قال « سألته عن رجل اشترى من رجل عبداً وكان عنده عبدان فقال للمشتري : اذهب بهما فاختر أيّهما شئت وردّ الآخر ، وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده ، قال : ليردّ الّذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن ممّا أعطى من المبيع ويذهب في طلب الغلام فإن وجده اختار أيّهما شاء وردّ نصف الّذي أخذ وإن لم يجده كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع[1] » وقد عمل بهذه الرواية الشيخ في النهاية بل في الدروس نسبة العمل إلى الأكثر وقد يوجّه مع احتفاظ القواعد بانحصار الحق فيهما بعد قبض العبدين مع تساويهما في القيمة ومطابقتهما للوصف مع عدم ضمان المشتري هنا لأنّه لا يزيد على المبيع المعيّن الهالك في مدّة الخيار فإنّه من ضمان البايع ، ثمّ إن قلنا بأنّه بعد القبض قبض العبدين ينحصر الكلّي في المعيّن فعلى المشهور مادام فردٌ من الكلّي باقياً لم يتوجّه التلف إلى مال المشتري وينحصر حقّه في الباقي ويتوجّه الإشكال في الفرق بينه وبين استثناء الكلّي في المبيع حيث حكم فيه بأنّ التلف متوجّه الى البايع والمشتري و إن قلنا في صورة انحصار الكلّي في المعيّن بخلاف المشهور وأنّ مقتضى القاعدة توجّه التلف إلى البايع والمشتري كصورة الإشاعة وصورة استثناء الأرطال في بيع الثمرة فلا يبعد انطباق ما في الخبر على القاعدة لكنّه يقع الإشكال من جهة أنّ مجرّد الإباق مع

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢١٧ . والتهذيب ج ٢ ص ١٣٧ .

رجاء وجدان العبد لا يعدّ بمنزلة التلف فكيف يقبض نصف الثمن الّذي أعطى البايع ويمكن أن يكون مراعى من دون أن يكون ملكاً للمشتري من جهة الانفساخ، ومع عدم العمل بمضمون الرّواية يشكل ما في المتن من استحقاق المشتري ما ابتاعه لأنّه مبنيّ على عدم تعيّن المبيع في العبدين والظاهر تعيّنه لحصول القبض نظير حصول القبض في وقف بعض العين المشتركة بإقباض تمام العين مع إذن الشريك و مع حصول الشركة يكون الآبق الّذي هو بمنزلة التالف نسبته إلى البايع والمشترى على السواء و بمقتضى قاعدة التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له ينفسخ المعاملة بالنسبة إلى البعض إذا كان التلف في زمان الخيار ومع انقضاء زمان الخيار يكون التلف من مال البايع والمشتري ، نعم إن قلنا بعدم حصول القبض وكون التلف من مال البايع يستحقّ المشتري ما ابتاعه، وأمّا عدم صحّة ابتياع عبد من العبدين فهو المعروف واستدلّ عليه تارةً بالجهالة الّتي تبطل معها البيع إجماعاً، واخرى بأنّ الإبهام في البيع مبطل له ، وثالثةً بالغرر ، و رابعةً بأنّ الملك صفة وجوديّة محتاجة إلى محل تقوم به فيقال: بيع عبد من عبدين وابتياعه تارةً بوقوع البيع على أحدهما المصداقي بمعنى وقوع البيع على أحدهما المعيّن خارجاً الغير المعيّن عند المتعاقدين كما في قوله تعالى « وجاء من أقصى المدينة رجل » وأُخرى على أحدهما المفهومي كما في قول الآمر جئني برجل حيث لا تعيّن له واقعاً، والصورة الأولى كما لو كان للبايع عبدان مات أحدهما و باع الآخر مع تماثل العبدين في الأوصاف كما لو كانا توأمين والوجوه المذكورة لا تجري في الصورتين كما لا يخفى .

وأمّا الوجوه المذكورة فهي القابلة للمنع لمنع صدق الجهالة وعلى فرض الصدق نمنع كون البيع بهذا النحو من الجهالة باطلاً ونمنع كونه غرريّاً مع تساوي الأفراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة وقد يقال : عمدة الوجوه في ما هو محطّ نظر الاصحاب وهو ما إذا لم يكن لمتعلّق البيع واقع معيّن أنّه وإن لم يقم دليل خاصّ على أنّ الإبهام في البيع مبطل له إلّا أن توقّف البيع على وجود محلّ يقوم به لا يمكن إنكاره ، فإنّ الملكيّة و إن لم تكن أمراً خارجيّاً وصفة وجوديّة بل من الاعتباريّات إلّا أنّ هذا الأمر الاعتباري لابدّ له من محلّ يقوم به فانّ البيع الّذي هو تبديل طرف الاضافة

لابدّ له من المضاف إليه وأحدهما المردّد الغير المعيّن لا يعتبره العقلاء طرفاً للاضافة الملكيّة ولا يمكن قياس أحدهم المبهم ببيع الكلّي في الذمّة فإنّه وإن لم يكن موجوداً خارجيّاً فعلاً إلا أنّ الذمّة أمرٌ وسيع يعتبره العقلاء ملكاً وهذا بخلاف ما إذا باع أحدهما المردّد فإنّ المفروض أنّ هذا المفهوم ليس من المفاهيم المتأصّلة كالرّجل و المرأة و البياض و السواد ولا من المفاهيم الانتزاعيّة الّتي لها منشأ انتزاع خارجيّ كالعليّة و المعلوليّة والتقدّم و التأخّر فإنّه لوكان كذلك لأمكن أن يتعلّق التكليف والوضع به كما يقال جئنى برجل أو تقدّم إلى كذا ، و أمّا المفهوم الانتزاعي الصرف الّذي ليس له وجود خارجيّ ولا منشأ انتزاع صحيح فمقتضى القاعدة الأوليّة عدم تعلّق البيع به لأنّ المفروض أنّه لم يتعلّق البيع بأحد العبدين الموجودين في الخارج الغير المعلوم عند المشتري أو البايع أوكليهما بل تعلّق بهذا المفهوم الصرف القابل للانطباق على كلّ واحد على البدل و لا يمكن قياسه أيضاً بالواجب التخييري فانّه مضافاً إلى الاشكال في تصوير تعلّق التكليف بأحد الشيئين على البدل من دون إرجائه إلى الجامع ومن دون جعل الواجب أحدهما ومسقطيّة الآخر عنه أنّه قام الدّليل على التخيير كقيام الدّليل على صحّة بيع أحد العبدين على ما ادّعاه الشيخ وإن كان الحقّ عدم دلالته على المدّعى ، ولذا قال في الوسائل بعد ما نقل الرّواية « أقول : وجّهه بعض علمائنا بوقوع البيع على نصف العبدين[1] » ومحلّ البحث هو الصحّة بمقتضى القاعدة وقد عرفت أنّها تقضي عدم صحّة تعلّق البيع ولا سائر العقود والايقاعات بالامور الانتزاعيّة الوهميّة لعدم صلاحيّة الكلّي الانتزاعي لقيام البيع والنكاح والطلاق به .

ويمكن أن يقال : ينتقض ما ذكر بالوصيّة بأحد العبدين وببيع المشاع و ببيع الكلّي في المعيّن فإنّ النصف المشاع مثلاً والصاع الكلّي مثلاً في الصبرة لا تعيّن لهما في الخارج وبزوجيّة الأربع إذا أسلم الزّوج على أزيد من الأربع فإنّه لا إشكال في اعتبار العقلاء الملكيّة والزوجيّة في المذكورات فمع تماميّة ما ذكر لعدم الصحّة لابدّ في ماذكر من القول بعدم الملكيّة والزّوجيّة حقيقة بل القول بملكيّة التنزيليّة

(١) المصدر ابواب بيع الحيوان ب ١٦ .

والزّوجيّة التنزيليّة وليس كذلك فإن تمّ الاجماع و إلّا فلامانع .

﴿ التاسعة : إذا وطیء أحدالشريكين الأمة سقط عنه من الحدّ ماقابل نصيبه ، وحدّ بالباقي مع انتفاء الشبهة ، ثمّ إن حملت قوّمت عليه حصّة الشركاء ، وقيل تقوّم بمجرّد الوطي وانعقد الولد حرّاً وعلى الواطي قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة ﴾

أمّا سقوط الحدّ بمقدار نصيبه فيدلّ عليه خبر عبدالله بن سنان قال : «سألت الصادق عليه‌السلام عن رجال اشتركوا في أمة فائتمنوا بعضهم على أنّ تكون الأمة عنده فوطئها فقال يدرأ عنه من الحدّ بقدر ماله من النقد ويضرب بقدر ماليس له فيها ، وتقوّم الأمة عليه بقيمة يلتزمها ، فإن كانت القيمة أقلّ من الثمن الّذي اشتريت به الجارية ألزم ثمنه الأوّل . و إن كانت قيمتها في ذلك اليوم الّذي قوّمت فيه أكثر من ثمنها ألزم ذلك الثمن وهو صاغر لأنّه استفترشها ، قلت : فان أراد بعض الشركاء شرائها دون الرّجل؟ قال: ذلك له ، وليس له أن يشتريها حتّى يستبرئها وليس على غيره أن يشتريها إلّا بالقيمة[1]» ونحوه آخر بتفاوت يسير قال فيه « قوم اشتركوا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها ، قال عليه الحدّ ويدرأ عنه من الحدّ بقدر ماله فيها وتقوّم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فإن كانت القيمة في اليوم الّذي وطیء أقلّ ممّا اشتريت به فإنّه يلزم أكثر الثمن لأنّه قد أفسد على شركائه و إن كانت القيمة في اليوم الّذي وطیء أكثر ممّا اشتريت به يلزم الأكثر[2] » وفي المرسل في الفقيه المسند عن عدّة من أصحابنا في الكافي عن الصادق عليه‌السلام « سئل عن رجل أصاب جارية من الفيیء فوطئها قبل أن يقسم فقال : تقوّم الجارية وتدفع إليه بالقيمة ويحطّ له منها ما نصيبه من الفيیء ويجلد الحدّ ويدرأ عنه من الحدّ بمقدار ماكان له فيها ، فقلت: فكيف صارت الجارية تدفع إليه بالقيمة دون غيره فقال لأنّه وطئها و لا يؤمن أن يكون ثمّة حبل[3] » وروى في الكافي و كذا في التهذيب عن إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه‌السلام « في رجلين اشتريا جارية فنكحها أحدهما دون

---

(١) الكافي ج ٥ ص٢١٧ والتهذيب ج ٢ ص ١٣٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص٤٥٣ والكافي ج ٧ ص ١٩٤.

(٣) الكافي ج ٧ ص١٩٤.

صاحبه قال : يضرب نصف الحدّ ويغرم نصف قيمته إذا أحبل[١] » .

أمّا التقويم على الواطي فلاإشكال في لزومه مع الحمل وأمّا لزومه بمجرّد الوطي فقد يستظهر من إطلاق الأخبار المذكورة وعلل في مرسل الفقيه« بأنّه وطئها ولا يؤمن أن تكون ثمّة حبل » و يمكن أن يستظهر من هذا أنّه مع الأمن من تحقّق الحبل لامانع كما أنّه يستفاد من بعضها أنّه مع الاستبراء يجوز لبعض الشركاء الاشتراء وبهذا يجمع بين الأخبار المطلقة و بين رواية إسماعيل الجعفي المذكورة و الحاصل أنّه مع تحقّق الحمل لا إشكال في لزوم التقويم على خصوص الواطي و مع الوطي قبل الاستبراء بحسب الظاهر يقوّم عليه لكنّه مراعى بتحقّق الحبل فبعد الاستبراء لا مانع من اشتراء غيره إن لم يكن الواطي راضياً بالتقويم عليه لكن الظاهر من رواية عبدالله بن سنان المذكورة أنّه قبل ظهور الحال أيضاً لايتعيّن التقويم على الواطي بل يجوز اشتراء بعض الشركاء مشروطاً بالاستبراء ، و يقع الإشكال من جهة أنّ التقويم قبل ظهور الحبل إذا لم يكن واجباً فكيف يجب مع ظهور الحبل إلّا أن يقال نستظهر اللّزوم من رواية إسماعيل الجعفي مع أنّ سياقه مع سياق الأخبار واحد .

و أمّا انعقاد الولد حرّاً ولزوم قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة فمع علم الواطي يشكل بالنسبة إلى حصص الشركاء حيث إنّ مقتضى القاعدة رقّية الولد كما لوزنا بأمة الغير إلّا أن يقال بسراية الحرّية إلى حصصهم ولعلّ السراية مشروطة بما لو كانت الحرّية بالاختيار و الكلام فيه موكول إلى محلّه ان شاءالله تعالى .

﴿ العاشرة المملوكان المأذون لهما في التجارة إذا ابتاع كلّ منهما صاحبه حكم للسابق ولو اشتبه مسحت الطريق و حكم للأقرب فإن اتّفقا بطل العقدان و في رواية يقرع بينهما ﴾ .

بعد الفراغ عن تملّك العبد كما سبق الكلام فيه و إن كان محجوراً في التصرّف بدون إذن المولى لو اشترى كلّ من العبدين الآخر من مولاه لنفسه مع الإذن من مولاه فمع سبق أحدهما بالاشتراء صحّ عقده و بطل اشتراء الآخر لخروجه عن ملك

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٥٣ .

آذنه السابق و عدم تملّك العبد لسيّده و مع الاقتران مقتضى القاعدة بطلان العقدين لعدم إمكان صحّتهما وعدم الترجيح كتزويج الاُختين في زمان واحد و يشكل الأمر مع الشكّ في تقدّم أحدهما وكذا مع الشك في تقدم أحدهما أو تقارنهما و الّذي وقفنا ممّا يتعلّق بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام و الصدوق قدّس سرّهما عن أبي سلمة عن أبي-عبدالله عليه السلام « في رجلين مملوكين مفوّض إليهما يبيعان و يشتريان باموالهما وكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو إلى مولى هذا و هذا إلى مولى هذا وهما في القوّة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد و ذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد فانصرفا إلي مكانهما فتشبّث كلٌ واحد منهما بصاحبه و قال له : أنت عبدي وقد اشتريتك من سيّدك قال : يحكم بينهما من حيث افترقا يذرع الطريق فأيّهما كان أقرب فهو الّذي سبق الّذي هو أبعد و إن كانا سواء فهو ردٌّ إلى مواليهما » وزاد في الكافي « جاءا سواء وافترقا سواء إلّا أن يكون أحدهما سبق صاحبه فالسابق هو له إن شاء باع و إن شاء أمسك وليس له أن يضربه [(1)] » قال في الكافي « و في رواية اُخرى إن كانت المسافة سواء أقرع : بينهما فأيّهما وقعت القرعة به كان عبده » و روى الشيخ الخبر المذكور عن محمّد بن يعقوب مع الزيادة [(2)] و كذا الرّواية المرسلة إلّا أنّ فيه في آخر المرسلة « كان عبداً لآخر » فنقول : مع العلم بالاقتران المعروف بطلان العقدين و هو الظاهر من رواية أبي سلمة و أمّا طريقيّة ما ذكر من ذرع الطريق و تشخيص السابق فهي مبنيّة على حجيّة الخبرو العمل به كما أنّ القرعة لاتخلو عن الإشكال لأنّ قاعدتها محتاجة إلى العمل و الخبر المذكور في المقام أيضاً لم يظهر انجباره و مع قطع النظر عمّا ذكر لوكان أحد العقدين معلوم التاريخ فالظاهر استصحاب عدم الآخر إلى انقضاء زمان وقوع الأوّل فلا أثر للمجهول التاريخ وهذا الأصل و إن لم يثبت تأخّر المجهول التاريخ إلّا أنّه يكفي لصحّة المعلوم التاريخ إلّا أن يقال : لامانع لجريان أصالة الصحّة في كلا العقدين ويقع التعارض بينهما ومجرّد موافقة الاستصحاب مع صحّة معلوم التاريخ لايوجب صحّته

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٣٨ ، والكافي ج ٥ ص ٢١٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٣٨ .

لأنّ المعارضة بين الاستصحاب و أصالة الصحّة و بين أصالة الصحّة في مجهول التاريخ لعدم كون النسبة بين أصالة الصحّة و الاستصحاب نسبة الدّليل و الأصل حتّى يقال بعد تعارض أصالة الصحّة في الطرفين يرجع إلى الاستصحاب .

﴿ **الفصل الثامن** في السلف و هو ابتياع المضمون إلى أجل بمال حاضر أو في حكمه و النظر في شروطه و أحكامه ولواحقه ، الأولى الشروط و هي خمسة الأوّل ذكر الجنس و الوصف فلا يصحّ فيما لا يضبطه الوصف كاللّحم والخبز والجلود، ويجوز في الأمتعة و الحيوان و الحبوب وكلّ ما يمكن ضبطه ﴾ .

السلف و السلم عبارتان عن بيع شيىء موصوف في الذّمّة بشيء حاضر أو ما في حكمه ، و المراد ممّا في حكم الحاضر ما يقابل الموصوف المضمون إلى أجل في الذّمّة ولم يكن حال العقد حاضراً بل في حكم الحاضر ، غاية الأمر لابدّ من إقباضة قبل التفرّق وهو قسم من البيع فلا بدّ فيه من الايجاب و القبول ، و ينعقد بلفظ بعت و قبلت . والظاهر جواز تقديم أسلفت و أسلمت من طرف المشتري وتأخير قبلت من طرف البايع، و مع تقديم أسلفت أوأسلمت تفسيره بالابتياع لايخلو عن مسامحة لانّ الابتياع مطاوعة للبيع و المعنى المطاوعي لايقدّم على المطاوع له ، و الظاهر انعقاده بالمعاطاة كسائر أقسام البيع و بعد الفراغ عن كونه من أقسام البيع لابدّ من مراعاة شروط البيع ومنها ذكر الجنس أي الحقيقة النوعيّة و الوصف لفساد البيع الغرري ، و يشير إلى ذلك جملة من الأخبار منها ما رواه في الكافي عن معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله لابأس بالسلم فى المتاع إن سمّيت الطول و العرض(١) » وما رواه في الكافي عن جميل بن درّاج في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا بأس بالسلم في المتاع إذا وصفت الطول و العرض (٢) » و في صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال : « لابأس بالسلم في المتاع إذا وصفت الطول و العرض ، و في الحيوان إذا وصفت أسنانه » (٣).

(١) و(٢) الكافى ج ٥ ص ١٩٩ .
(٣) الفقيه باب السلف فى الطعام والحيوان و غيرهما تحت رقم ٢٣ .

و أمّا ماذكر من أمثلةمالايضبطه من اللّحم و الخبز و الجلود فإن كان النظر فيه إلى عدم الإمكان أصلاً فهو مشكل لإمكان التوصيف بمماثل اللّحم الموجود المشاهد و الخبز المشاهد و الجلود المشاهدة ، و إن كان النظر إلى عدم التعيين بالنحو المذكور فلا يبعد بملاحظة ماورد من النصّ فالنصّ الوارد في اللّحم ما رواه في الكافي عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن السلف في اللّحم قال : لاتقربنّه فإنّه يعطيك مرّة السمين و مرّة التاوي و مرّة المهزول واشتر معاينة يداً بيد ، قال : و سألته عن السلف في روايا الماء ، فقال : لا تقربنّها فإنّه يعطيك مرّة ناقصة و مرّة كاملة ولكن اشتر معاينة لأمر أسلم لك وله [١] » لكن مع تعيين الوصف بالنحو المذكور لايكون مشمولاً للخبر المذكور .

﴿ الثاني قبض رأس المال قبل التفرّق ولو قبض بعض الثمن ، ثمّ افترقا صحّ في المقبوض و لوكان الثمن ديناً على البايع صحّ على الأشبه لكنّه يكره ﴾

ادّعي الإجماع على شرطيّة القبض و الظاهر أنّه لا نصّ في المقام ولذا يتوقّف من يتوقّف في المسائل الّتي لا دليل فيها غير الإجماع و على هذا فلو قبض بعض الثمن صحّ في المقبوض فقط ولوكان الثمن ديناً على البايع فالمشهور البطلان لأنّه بيع دين بمثله فيشمله خبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال : « قال رسول الله صلّى الله عليه وآله : لا يباع الدّين بالدّين [٢] » مضافاً إلى الصحيح على ما في بعض الكتب « عن الرّجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك فأتى الطالب المطلوب يبتاع منه شيئاً . فقال : لا يبعه نسيئاً وأمّا نقداً فليبعه بماشاء » .

بناءً على أنّ المراد شراء الطالب منه شيئاً بما في ذمّته فليس النسيىء هنا إلّا السلم ولكنّ الموجود في نسخ التهذيب [٣] المعتبرة «فيأتي المطلوب الطالب » وعلى هذا

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٢ .

(٢) المصدر ج ٥ ص ١٠٠ .

(٣) المصدر ج٢ ص١٣١ .

فحمله على إتيان المطلوب الطالب ليشتري الطالب منه بماله في ذمّته خلاف الظاهر ، ونوقش بمنع تناول النهي عن بيع الدّين بمثله لما صار ديناً بالعقد بل المراد ما كان ديناً قبله و السلم فيه من الأوّل لا الثاني مضافاً إلى معارضة الصحيح المذكور على تقدير دلالته بخبر إسماعيل بن عمر قال « إنّه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرّجل أن يبيعه بها طعاماً إلى أجل مسمّى فأمر إسماعيل من يسأله عن ذلك فقال : لا بأس بذلك قال : ثمّ عاد إليه إسماعيل فسأله عن ذلك وقال : إنّي كنت أمرت فلاناً نسألك عنها فقلت : لا بأس ، فقال : ما يقول فيها من عندكم ؟ قلت : يقولون فاسدٌ ، قال : لا تفعله فإنّي أوهمت [1] » ولا يقدح ما يقدح ما في ذيله بعد معلوميّة كونه على فرض الصدور من جهة التقيّة

ويمكن أن يقال : لا بعد في حمل الصحيح المذكور مع كونه صادراً على النحو المذكور في نسخ التهذيب على ما ذكر من جهة أقربيّة الطالب من الفعل المذكور بعده ولا أقلّ من الاحتمال والجواب معه يشمل الاحتمالين مضافاً إلى أنّه في غير هذه الصورة لا يظهر وجه للمنع ، و على فرض دلالة الصحيح المذكور لا حاجة إلى إدراج المسئلة في بيع الدّين بالدّين حتّى يقال : ما وقع البيع على الدّين بل بالبيع صار ديناً نعم لو تمّ الخبر المعارض من جهة السند فلابدّ من الجمع بالحمل على الكراهة ونظيره الخبر المرويّ عن قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال : « سألته عن السلم في الدّين قال: اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا بأس» [2] بناءً على أنّ المراد من قوله « بكذا وكذا » بماله في ذمّته لا أن يكون المراد كلّيّاً ثمّ يحاسبه بعد ذلك على ما في ذمّته بل مع احتمال كون نظر السائل إلى ما يشمله .

﴿ الثالث تقدير المبيع بالكيل أو الوزن ولا يكفي العدد ولو كان ممّا يعدّ ، ولا يصحّ في القصب أطناناً ولا في الحطب حزماً ولا في الماء قرباً وكذا يشترط التقدير في الثمن و

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٣٠

(٢) المصدر ص ١١٣ .

قيل : يكفي المشاهدة ﴾

أمّا لزوم تقدير المبيع إذا كان مكيلاً أو موزوناً في غير السلم فلا إشكال فيه لما دلّ على لزومه في البيع ، والسلم من أقسام البيع ، وأمّا مع عدم لزوم التقدير في غير السلم كما لو ارتفع الغرر بالعدد فقد يفرق بينه وبين السلم بأنّه في غير السلم يرتفع الغرر بالمشاهدة مع تفاوت الآحاد وفي السلم لا يرتفع مع اختلاف الآحاد وكذا في أطنان القصب وغيرها ويشكل ما ذكر بإمكان رفع الغرر بنحو آخر كأن يوصف الآحاد بالمماثلة لما هو المشاهد مع الاختلاف المعتدّ به في الآحاد ومع الاختلاف الغير القابل للتوجّه لا غرر ولا يحتاج إلى التوصيف ، وكذا الكلام في أطنان القصب وقرب الماء ،ولعلّ النهي في بعض الأخبار المذكور سابقاً إن حمل على الحرمة الوضعيّة غير شامل لما ذكر، ويمكن الاستشهاد للصحّة بما رواه المشايخ الثلاثة ـ قدّس الله أسرارهم ـ عن حديد بن حكيم قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل اشترى الجلود من القصّاب فيعطيه كلّ يوم شيئاً معلوماً قال : لا بأس [1] » فإنّ الظّاهر أنّ القصّاب يعطيه كلّ يوم شيئاً معلوماً فمورد السؤال يمكن أن يكون البيع حالاً ، ويمكن أن يكون سلماً فمع الاحتمالين حاكم بعدم البأس والصحّة مع أنّ الغرر لابدّ من رفعه من غير فرق بين البيع حالاً وبين البيع سلماً ، وأيضاً روي في الكافي والتهذيب عن مخلّد السرّاج قال : « كنّا عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه المعتّب فقال : بالباب رجلان فقال أدخلهما فدخلا فقال أحدهما إنّي رجلٌ قصّاب وإنّي أبيع المسوك قبل أن أذبح الغنم قال : ليس به بأس ولكن أنسبها غنم أرض كذا و كذا [2] »

و أمّا اشتراط التقدير في الثمن في السلم فلأنّ السلم من أقسام البيع المشروط فيه عدم الغرر فيدور الأمر مدار ارتفاع الغرر فإن كان الغرر يرتفع بالمشاهدة فلامانع من عدم التقدير ولا دليل على اختصاص السلم بخصوصيّة زائدة .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص١٢٦ والكافي ج ٥ ص٢٢١ والفقيه باب السلف في الطعام تحت رقم ١٠ .

(٢) الكافي ج ٥ ص٢٠١ و٢٢٧والتهذيب ج ٢ ص ١٢٦ .

﴿ الرّابع تعيين الأجل بما يرفع احتمال الزيادة والنقصان . الخامس أن يكون وجوده غالباً وقت حلوله ، ولو كان معدوماً وقت العقد ﴾

إن أخذنا في حقيقة السلف تأجيل المثمن كما يظهر من كلمات كثير فلا بدّ من تعيين الأجل لدفع الغرر وليس هذا من باب اشتراط التأجيل في صحّة المعاملة حتّى يمنع من جهة عدم الدليل عليه بل لعلّ المراد أنّه لا يترتّب ما يختصّ من الحكم بالسلف إلّا على ما ذكر فيه الأجل ، فلزوم قبض الثمن قبل تفرّق المتعاقدين به الّذي ادّعي الاجماع عليه مخصوص بالمؤجّل دون غيره ، وأمّا صحّة البيع بلفظ السلم مع كون المبيع حالاً فهو أمر آخر ، و أمّا اشتراط كون وجود المبيع عامّاً وقت حلول الأجل فلا دليل عليه بالخصوص إلّا من جهة القدرة على التسليم وقت لزومه المعتبرة في كلّ بيع بل ذكر في مقامه كفاية امكان التسلّم ولو لم يكن البايع قادراً على التسليم ولعلّه يشير إليه صحيح ابن الحجّاج «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يشتري الطعام من الرّجل ليس عنده فيشتري منه حالاً قال : ليس به بأس ،قلت : إنّهم يفسدونه عندنا قال : فأيّ شيء يقولون في السلم؟قلت : لا يرون به بأساً يقولون هذا إلى أجل فإن كان إلى غير أجل و ليس هو عند صاحبه فلا يصلح ، فقال : إذا لم يكن أجل كان أحقّ به ، ثمّ قال : لا بأس أن يشتري الرّجل الطعام وليس عند صاحبه إلى أجل أو حالاً لا يسمّى له أجلاً إلّا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطّيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً[1] » و نحوه آخر وممّا ذكر ظهر الصحّة ولو كان معدوماً وقت المعاملة خلافاً لما نسب إلى العامّة .

﴿الثانية في أحكامه وهي خمسة مسائل: الأولى لا يجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز بعده وإن لم يقبضه على كراهية في الطعام على من هو عليه وعلى غيره وكذا يجوز بيع بعضه وتولية بعضه وكذا بيع الدّين فإن باعه بما هو حاضر صحّ وكذا إن باعه بمضمون حال و لو شرط تعجيل الثمن قيل : يحرم لأنّه بيع دين بدين و قيل : يكره و هو الأشبه

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٣١ .

أمّا لو باع ديناً في ذمّة زيد بدين المشترى في ذمّة عمرو فلايجوز لأنّه بيع دين بدين ✱ .

أمّا عدم جواز بيع السلم قبل حلوله فاستدلّ عليه بالإجماع المحكي في كلمات الأعلام ومع قطع النظر عن الإجماع المدّعى مقتضى العمومات الصحّة فلا إشكال بعد حلول الأجل و إن لم يقبضه ، ويدلّ عليه الأخبار الخاصّة منها مرسل أبان عن الصادق عليه‌السلام « في رجل يسلف الدراهم في الطعام إلى أجل فيحلّ الطعام فيقول : ليس عندي طعام ولكن انظر ماقيمته فخذ منّي ثمنه فقال : لابأس بذلك [1] » وموثّق ابن فضّال كتبت إلى أبي الحسن عليه‌السلام « الرّجل يسلفني الطعام فيجيىء الوقت وليس عندي طعام أعطيه بقيمته دراهم ؟ قال نعم »[2] وغير هما من الأخبار ومرسل أبان ظاهر في المعاوضة من جهة التعبير بالثمن في قوله على المحكي « فخذ منّي ثمنه » وغيره ليس صريحاً في البيع لاحتمال الإعطاء وفاء ، لكن كلام السائل محتمل للإعطاء بعنوان البيع فالجواب بقوله عليه‌السلام على المحكي بنعم أو يجوز في بعض الأخبار يشمل كلا الاحتمالين وقد يقال : بالمنع في صورة التفاوت للنصوص المستفيضة كصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه‌السلام «من اشترى طعاماً أوعلفاً إلى أجل فان لم يجد شرطه وأخذ ورقاً لامحالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ إلّا رأس ماله ، لا يظلمون ولا يظلمون[3] » وصحيحه الآخر عنه أيضاً قال أمير المؤمنين عليه‌السلام : «في رجل أعطى رجلاً ورقاً في وصيف إلى أجل مسمّى فقال له صاحبه : لاأجد لك وصيفاً خذ منّي قيمة وصيفك اليوم ورقاً ، فقال لا يأخذ إلّا وصيفه أوورقه الّذي أعطاه أوّل مرّة ولا يزداد عليه شيئاً[4]» وصحيح الحلبيّ عن الصادق عليه‌السلام «أنّه سئل عن الرجل يسلف في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك إلى أجل مسمّى قال : لابأس إن لم يقدر الّذي عليه الغنم على جميع ماعليه

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٢٦ والكافي ج ٥ ص ١٨٥ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٢٦ والكافي ج ٥ ص ١٨٧ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٢٨ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٢٠ والتهذيب ح ٢ ١٢٧ .

يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها ويأخذ رأس ماله مابقي من الغنم دراهم[1]»، وصحيح يعقوب بن شعيب «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي صاحبه حين يحلّ الّذي له فيقول : والله ماعندي إلاّ نصف الّذي لك فخذ منّي إن شئت بنصف الّذي لك حنطة أوبنصفه ورقاً ، فقال : لابأس إذا أخذ منه الورق كماأعطاه [2] » واجيب بحمل صحيحة محمّد بن قيس مع الغضّ عن اضطراب متنه على ما في التهذيب وغيره بالحمل على فسخ العقد ، ومن المعلوم أنّه مع الفسخ لا يستحقّ إلّا رأس ماله ، وكذا صحيحه الآخر وعدم دلالة صحيح الحلبي أصلاً وإمكان حمل صحيح يعقوب على إرادة السؤال عن جواز الفسخ في البعض ولو مع التراضي فأجابه عليه السلام بأنّه لابأس به إذا أخذ منه كما أعطاه حتّى لايترتّب عليه الرّبا .

ويمكن أن يقال أخذ الورق المذكور في الصحيحة قابل لأن يكون من جهة الفسخ ولأن يكون من باب الوفاء ولأن يكون من باب البيع والاشتراء فحمله على خصوص الفسخ لاوجه له ، والاشكال من جهة اضطراب المتن لايوجب الاشكال .

وفي صحيحه الآخر يجري هذا الكلام مضافاً إلى أنّ ظاهر الصحيح أنّ نظر القائل «لا أجد لك وصيفاً الخ» إلى أخذ الطرف الورق لابعنوان الفسخ بل بعنوان الوفاء أو البيع فإنّ الفسخ لايوجب الأرد مثل ما أعطى أوّلاً لاأزيد ولاأنقص .

وأمّا ما ذكر من عدم دلالة صحيح الحلبي فيشكل من جهة أنّ ظاهر الصحيح تعيّن أخذ رأس مال مابقي كما أنّ ظاهر صحيح يعقوب تعيّن أخذ الورق مثل ماأعطاه ولا يبعد أن يقال إن تمّ الاستدلال بالأخبار السابقة من جهة السند خصوصاً بملاحظة موثّق ابن فضّال وشملت البيع والوفاء فالأخبار الظاهرة في المنع الشاملة لصورة البيع والوفاء محمولة على الكراهة جمعاً بين الطرفين . وأمّا احتمال تقييد تلك الأخبار بخصوص صورة التساوي مع القيمة السابقة فبعيد جدّاً لغلبة التفاوت وترك الاستفصال

وأمّا كراهة البيع قبل القبض في خصوص الطعام فالكلام فيها هو الكلام في بيع

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٢٧ والكافي ج ٥ ص ٢٢١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٢١ .

مطلق المكيل والموزون قبل القبض والمعروف الكراهة جمعاً بين الأخبار .

وأمّا جواز بيع المبيع بعضه وتولية بعضه فلعدم الفرق بحسب الأدلّة المذكورة المجوّزة خلافاً للشافعي على المحكي .

و أمّا بيع الدّين و إن كان خارجاً عن المبحث فتارة يكون في مقابل ما هو حاضر مشخّص فلا خلاف ولا إشكال في صحّته للعمومات وأُخرى في مقابل مضمون في العقد حالّ فيصحّ أيضاً للعمومات وعدم صدق الدّين عليه قبل وقوع البيع بل بعد البيع صار ديناً .

وممّا ذكر ظهر عدم الفرق بين صورة عدم اشتراط التأجيل وصورة اشتراطه لمنع صدق بيع الدّين بالدّين ولم نعرف وجهاً للكراهة إلاّ من جهة الخروج عن محلّ الخلاف ولا توجب الكراهة الشرعيّة وثالثة في مقابل دين آخر كما مثّل به في المتن فالظاهر عدم الاشكال في عدم جوازه وبطلانه لصدق بيع الدّين بالدّين و هو المعبّر عنه ببيع الكالي بالكالي .

﴿ الثانية إذا دفع دون الصفة ويرضى المسلم صحّ ، ولو دفع بالصفة وجب القبول وكذا لو دفع فوق الصفة ولا كذا لو دفع أكثر ، الثالثة إذا تعذّر عند الحلول أو انقطع فطالب ، كان مخيّراً بين الفسخ و الصبر . الرابعة إذا دفع من غير الجنس ورضي الغريم ولم يساعره احتسب بقيمته يوم الاقباض ﴾ .

أمّا صورة دفع الصفة مع رضى المسلم فلا إشكال فيها في الصحّة كما لو رضي بغير الجنس وفاءً وبدون رضاه لايجب عليه القبول لمغايرته مع مايستحقّ ومع الدّفع بالصفة المعروف فيه وجوب القبول و مع الامتناع يقبضه الحاكم وقد مرّ الكلام فيه سابقاً .

و أمّا صورة دفع فوق الصفة فمع اشتراط ما يغايره لغرض عقلائي لاوجه فيها لوجوب القبول بل لابدّ من رضى الطرفين ومع عدم الاشتراط أيضاً يشكل الوجوب لاباء كثير من النفوس من قبول المنّة كما لو دفع الأكثر ، واستدلّ على عدم وجوب قبول الأكثر بصحيح الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه سئل عن الرجل يسلم في الغنم

ثنيان وجذعان وغير ذلك إلى أجل مسمّى قال : لابأس إن لم يقدر الّذي عليه الغنم على جميع ماعليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها ويأخذ رأس مابقي من الغنم دراهم ويأخذون دون شرطهم ولا يأخذون فوق شرطهم قال : والأكسية أيضاً مثل الحنطة و الشعير والزّعفران والغنم [١] » وفي بعض النسخ عدم ذكر لفظ دون والشرط في الخبر يمكن أن يكون رأس المال ويمكن أن يكون الجنس المشترى و على أيّ تقدير لايستفاد من الخبر إلّا عدم استحقاق مازاد كمّاً وكيفاً وهذا غيرما نحن بصدده .

و أمّا التخيير في صورة التعذّر أو الانقطاع مع المطالبة بين الفسخ والصبر فهو المشهور ويدلّ عليه موثّق ابن بكير « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال : فليأخذ رأس ماله أو لينظره »[٢] وصحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام « لابأس بالسلم في الحيوان إذاسمّيت الّذي تسلم فيه فوصفته فإن دفعته و إلّا فانت أحقّ بدراهمك » [٣] و هذا الخبر و إن كان ظاهره انفساخ العقد لكن يجمع بينه وبين الخبر السابق بالحمل على اختيارالفسخ ، و قد يقال باختيار الفسخ من جهة تخلّف الشرط مع أنّ المقام لاشرط فيه إلّا باعتبار تأجيل المبيع و هذا شرط للبايع لاللمشتري ، إلّا أن يقال : أصل العقد شرط فلازم ماذكر اختيارالفسخ في بيع الكلّي حالاً مع عدم التمكّن من دفعه بعد العقد وكذا في النسيئة والظاهر عدم الالتزام به مع عدم الفرق كما أنّه يمكن التراضي بأخذ قيمة يوم التعذّر بل لايبعد جواز إلزام المستحقّ مع عدم رضا الطّرف كما التزموا به في ضمان المثلي مع تعذّر المثل .

و أمّا صورة دفع غير الجنس مع رضى الغريم بدون المساعرة فيحتسب بقيمة يوم الاقباض فيها ويدلّ عليه خبر محمّد بن الحسن الصفّار « كتبت إليه في رجل كان له على رجل

(١) قد مر آنفاً .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٢٧ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٢٩ .

مالٌ فلمّا حلّ عليه المال أعطاه بطعاماً أوقطناً أو زعفراناً ولم يقاطعه على السعر فلمّا كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الطعام والزّعفران والقطن أو نقص بأيّ السعرين يحسبه هل لصاحب الدّين سعر يومه الّذي أعطاه وحلّ ماله عليه أو السعر الثاني بعد شهرين أو ثلاثة يوم حاسبه فوقّع عليه السلام : ليس له إلّا على حسب سعر وقت مادفع إليه الطعام إن شاءالله (1) » وقد يترأى التنافي بين ماذكر من التوقيع مع توقيع آخر في جواب المكاتبة الاُخرى قال : أيضاً « وكتبت إليه رجل استأجر أجيراً ليعمل له بناء أو غيره من الأعمال وجعل يعطيه طعاماً وقطناً وغيرهما ، ثمّ تغيّر الطعام والقطن عن سعره الّذي كان أعطاه إلى نقصان أو زيادة أيحسب له سعر يوم أعطاه أو سعر يوم حاسبه ؟ فوقّع عليه السلام : يحسب له سعر يوم شارطه فيه إن شاءالله (2) » لكن بعد أن روي في الكافي (3) بنحو آخر لامجال لرفع اليد عن صريح التوقيع الأوّل وعلى فرض صدور التوقيع الثاني كما ذكر لابدّ من التوجيه إذا علم عدم الفرق بين المقامين ومع احتمال الفرق لامانع من الأخذ بالظاهر تعبّداً ، و الظاهر أنّ القاعدة أيضاً تقتضي ما هو مفاد التوقيع الأوّل حيث أنّ الوفاء بغير الجنس ليس من باب المبادلة و إلّا لزم اعتبار شرائطها بل بالتراضي يكون وفاء فلابدّ من ملاحظة ماليّة مايقع وفاء حين الوقوع وهو حين الإعطاء والقبض .

﴿ الخامسة عقد السلف قابل لاشتراط ماهو معلوم فلا يبطل باشتراط بيع أوهبة أو عمل محلّل أو صنعة ولو أسلم في غنم و شرط أصواف نعجات بعينها قيل : يصحّ و الأشبه المنع للجهالة ، ولو شرط ثوباً من غزل امرأة معيّنة أو غلّة من قراح بعينه لم يضمن ﴾ .

أمّا صحّة اشتراط ما هو معلوم بعد الفراغ عن اجتماع شرائط صحّة الشرط فلا إشكال فيها لعموم «المؤمنون عند شروطهم » وأمّا صحّة العقد مع الشرط فلعموم دليل

(1) التهذيب ج ٢ ص ٦٢ .

(2) التهذيب ج ٢ ص ١٢٨ .

(3) الكافي ج ٥ ص ١٨١ .

صحّة بيع السلف ولعلّ وجه التعرّض ما روي « من نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن السلف و البيع وعن البيعين » وحمل النهي على النهي عن بيع مقدار من الطعام مثلاً حالاً بكذا وسلفاً بكذا ، وتقدّم الكلام فيه سابقاً مضافاً إلى قصور السند .

و أمّا الاسلام في غنم و شرط أصواف نعجات بعينها فالمحكيّ عن جماعة من الأكابر الصحّة فيه من جهة عدم الاشكال في السلم وعدم لزوم الوزن في الصوف قبل الجزّ كالثمرة على الشجرة ولم يكن الأصواف جزء المبيع بالسلم حتّى يستشكل بأنّ المبيع في السلم لابدّ أن يكون كلّياً في الذمّة ، والظاهر أنّ النظر في المنع إلى اعتبار الوزن في الأصواف والجهل بالوزن يسري إلى البيع بخلاف صورة التبعيّة ، فإنّ الغنم يباع بالمشاهدة والصوف تابع له ولا إشكال ، والمسئلة لاتخلو عن شوب الإشكال .

وأمّا لوشرط ثوباً من غزل امرأة معيّنة أو غلّة من قراح بعينه أي مزرعة بعينها فلم يظهر وجه لبطلانه بعد الوثوق عادة بتحقّقه وارتفاع الغرر بمشاهدة المثل في الغزل و الغلّة ، ويمكن الاستدلال بالصحيح « عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال : لابأس إذا خرج فهو له وإن لم يخرج كان ديناً عليه» (١) وفي الخبر الآخر « الرجل يشتري طعام قرية بعينها وإن لم يسمّ له قرية بعينها أعطاه من حيث شاء (٢) » .

---

(١) و (٢) التهذيب ج ٢ ص ١٢٩ .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

﴿ القسم الثاني في القرض و فيه أجر ينشأ من معونة المحتاج تطوّعاً و يجب الاقتصار على العوض ولو شرط النفع ولو زيادة في الصفة حرم . نعم لو تبرّع المقترض بزيادة في العين أو الصفة لم يحرم ﴾ .

حقيقة القرض التمليك على وجه التغريم لامجّاناً ولا خلاف في أنّه من العقود مع تحقّقه بالإيجاب والقبول ويتحقّق بالمعاطاة وما ذكر في البيع يجري في المقام وقد تظافرت النصوص بل قيل بتواترها بتأكيد القرض في المؤمن . وحكي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتّى يودّيه » .

« ومن أقرض أخاه المسلم كان له بكلّ درهم أقرضه وزن جبل اُحد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات و إن رفق به في طلبه تعدّى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب » .

«ومن شكا إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرّم الله عزّوجلّ عليه الجنّة يوم يجزي المحسنين » .

وعن الصادق عليه السلام «لأن أقرض قرضاً أحبّ إليّ من أن اتصدّق بمثله ومن أقرض قرضاً و ضرب له أجلاً ولم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب في كلّ يوم يتأخّر عن ذلك الأجل بمثل صدقة دينار واحد في كلّ يوم و القرض الواحد بثمانية عشر وإن مات حسبها من الزكاة وما من مسلم أقرض مسلماً قرضاً حسناً يريد به وجه الله إلاّ حسب له أجره كأجر الصدقة حتّى يرجع إليه [(١)]» .

(١) الى هنا وسائل الشيعة أبواب الدين والقرض ب ٦ ح ١ الى ٥ .

و أمّا لزوم الاقتصار على العوض و عدم جواز شرط النفع فادّعي عليه الإجماع معلّلا بحصول الرّبا قال عليُّ بن جعفر في المرويّ عن قرب الإسناد « سئلت أخي موسى عليه السلام عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أوأقلّ أو أكثر ، فقال : هذا الربا المحض [1] » .

و قال خالد بن الحجّاج « سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عدداً فقضاها مائة وزناً قال : لابأس مالم يشترط . قال : وقال جاء الرّبا من قبل الشروط إنّما يفسده الشروط [2] » .

و يدلُّ على المنع موثّق إسحاق بن عمّار « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرّجل المال قرضاً فيطول مكثه عند الرّجل لايدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل كراهة أن يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة يحلُّ ذلك له ؟ قال لا بأس إذا لم يكونا شرطا [3] » .

وحسن الحلبي «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثمّ يعطي سوداً وزناً وقد علم أنّها أثقل ممّا أخذ و تطيب نفسه أن يجعل له فضلها فقال: لا بأس إذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلّها كان أصلح [4] » .

و صحيحه الآخر عنه أيضاً « إذا أقرضت الدّراهم ثمّ جاءك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط » [5] .

وقد استظهر من هذه الأخبار بطلان القرض أيضاً و إن قلنا بأنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد .

و استظهر أيضاً من صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « من أقرض رجلاً

---

(١) المصدر أبواب الربا . ب ٧ ح ٧ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٤٨ .

(٣) الفقيه باب الربا تحت رقم ٣٧ و التهذيب ج٢ ص ٦٤ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ٦٣ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٥٤ و التهذيب ج ٢ ص ٦٣ .

ورقاً فلا يشترط إلاّ مثلها » فإن جوزي بأجود منها فليقبل ولا يأخذ أحدمنكم ركوب دابّة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه[١] من جهة ظهور النهي في الشرطيّة مضافاً إلى النبويّ «كلّ قرض يجرّ المنفعة فهو حرام[٢]» .

و يمكن أن يقال : أمّا الأخبار السابقة على صحيح محمّد بن قيس فلايستفاد منها إلّا ثبوت البأس مع الشرط و تحقّق الرّبا و الرّبا هو الزيادة على العوض الأعم من المثل والقيمة ، ولا يستفاد منها فساد القرض . و أمّا صحيح محمّد بن قيس فيشكل استظهار حرمة القرض منه من جهة الفرق بين هذا الشرط المذكور و سائر الشروط المذكورة في المعاملات كشرط عدم الغرر وغيره حيث إنّ سائر الشروط لا أثر لها إلّا صحّة المعاملة معها وعدم الصحّة مع انتفاعها . و أمّا اشتراط الزّيادة فالظاهر حرمته مع قطع النظر عن اشتراط صحّة القرض بعدمه نظير حرمة الكتابة و الشهادة في الرّبا . وأمّا النبويّ المذكور فليس من طرقنا بل يظهر من بعض الأخبار إنكاره كخبر محمّد بن مسلم و غيره قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يستقرض من الرّجل قرضاً و يعطيه الرّهن إمّا خادماً وإمّا آنية و إمّا ثياباً فيحتاج إلى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له فقال : إذاطابت نفسه فلا بأس ، فقلت إنّ من عندنا يروون « كلّ قرض يجرّ منفعة فهو فاسد » قال : أوليس خير القرض ما جرّ منفعة [٣] » .

و مرسلة محمّدبن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «خير القرض ماجرّ منفعة [٤]» .

فالمسألة مبيّنة على مفسديّة الشرط الفاسد و عدمها فعلى فرض عدم المفسديّة يشكل الحكم ببطلان أصل القرض .

وأمّا صورة التبرّع بدون الشرط فلاإشكال فيها كما يدلّ عليه الأخبار السابقة و عليها يحمل ما دلّ على أنّ خير القرض ما جرّ منفعة .

وأمّا وجوب قبول الزيادة على المقرض وعدمه فقد سبق الكلام في نظيره .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٦٣ .
(٢) الجامع الصغير ج ٢ ص ٩٤ .
(٣و٤) الكافي ج ٥ ص ٢٥٥ .

﴿ و يقترض الذّهب و الفضّة وزناً و الحبوب كالحنطة و الشعير كيلاً و وزناً والخبز وزناً وعدداً ، ويملك الشيء المقترض بالقبض ولا يلزم اشتراط الأجل فيه ولا يتأجّل الدّين الحال مهراً كان أو غيره ﴾ .

ظاهر المتن كغيره اعتبار ضبط المقترض من حيث الوصف والقدر . وقد يعلّل بأنّه مقدّمة للوفاء الواجب . ولا يخفى الإشكال فيه بالانتقاض بالقيمي مع عدم العلم بالقيمة ولا يتوقّف الوفاء الواجب على العلم لإمكان الصلح مع التّراضي بل مع عدم التّراضي لا يبعد الاكتفاء بالقدر المتيقّن كما في سائر الضمانات مضافاً إلى أنّه في المثلي لا يتوقّف الوفاء على العلم بالقدر كما لو أقرض الحنطة الموزونة بالصنجة المجهولة القدر فإنّ الوفاء بتلك الصنجة وفاء غير محتاج إلى العلم أو عين المقدار أو الوصف بعد الاقتراض إلاّ أن يمنع إطلاق الأدلّة و انصرافها إلى غير صورة الجهل و المنع مشكلٌ خصوصاً مع ملاحظة الأخبار الواردة في استحبابه وما يترتّب عليه من المثوبات إلّا أن يدّعى الإجماع ولا يخفى عدم الوثوق بتحقّقه في المقام وعلى فرض المنع يستشكل في القرض العقدي الموجب لملكيّة المقترض ـ بالفتح ـ للمقترض ـ بالكسر ـ .

وأمّا جواز التصرّف مع الغرامة بإذن المالك فلا مانع منه كما لو أذن المالك أكل طعامه لا مجّاناً ، نعم لا يجوز التصرّفات المحتاجة إلى ملكيّة المأذون فإن حلّيّة التصرّف لا تحتاج إلى غير طيب النفس ، ثمّ إنّ ظاهر المتن كغيره اعتبار الوزن في الذهب والفضّة مطلقاً بحيث يشمل المسكوكين مع أنّ الظاهر عدم اعتبار معرفة الوزن إذا وقع الفضّة أو الذّهب ثمناً للاكتفاء في رفع الغرر بالعدد مع أنّ الأمر في باب القرض أسهل .

و أمّا جواز اقتراض الخبز عدداً مع أنّه في البيع يعتبر وزنه فلا إشكال فيه وادّعي عليه الإجماع ويدلّ عليه خبر الصباح بن سيابة « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أنّ عبدالله بن أبي يعفور أمرني أن أسئلك قال : إنّا نستقرض الخبز من الجيران فنردّ أصغر منه أو أكبر ؟ فقال عليه السلام : نحن نستقرض الجوز الستّين والسبعين عدداً فيه الصغيرة والكبيرة لا بأس[1] » .

(١) الوسائل أبواب الدين و القرض ب ٢١ ح ١ .

وخبر إسحاق بن عمّار « قلت لابي‌عبدالله عليه السلام : أستقرض الرّغيف من الجيران و نأخذ الكبير و نعطي صغيراً أو نأخذ صغيراً و نعطي كبيراً ؟ قال : لا بأس[١] » .

و خبر غياث ، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « لا بأس باستقراض الخبز[٢] » .

وهذاالخبر لا تعرّض فيه لنحوالاستقراض لكنّه بعد ماكان المتعارف في استقراض الخبز الاكتفاء بالتعداد أمكن الأخذ باطلاقه والظاهر أن النظر في الاخبار المذكورة الى صورة التفاوت اليسير المتسامح فيه كالتفاوت في الجوز وأمّا مع التفاوت الغير المتسامح فيه فيشكل شمول الإطلاقات له ، و الظاهر انجبار ضعف الأخبار المذكورة من جهة السند بعمل المشهور .

و أمّا توقّف الملك على القبض فهو المعروف المشهور و ادّعي الإجماع بل لم ينكره بعض من لايعتني بالإجماعات المحقّقة ولولا الإجماع كان مقتضى القاعدة حصول الملك بنفس العقد كالبيع و الإجارة و غيرهما ثمّ إنّه بعد الفراغ عن اعتبار القبض. في الملكيّة قيل باعتبار التصرّف أيضاً في حصول الملكية والأجود في ردّ هذا القول ملاحظة بعض الأخبار الواردة في باب الزكاة الدّالّ على أنّ زكاة العين المقترضة على المقترض لا على المقرض منها صحيحة زرارة « قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل دفع إلى رجل مالاً قرضاً على من زكاته على المقرض أو على المقترض قال : لا بل زكاتها إن كانت موضوعة عنده حولاً على المقترض ، قال : فليس على المقرض زكاتها ؟ قال لا يزكّى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لأنّه ليس في يده شيء إنّما المال في يد الآخذ فمن كان المال في يده زكّاه ، قال : قلت أفيزكّي مال غيره من ماله ؟ قال : إنّه ماله مادام في يده وليس ذلك المال لأحد غيره ، ثمّ قال يا زرارة أرأيت وضيعة ذلك أو ربحه لمن هو ، و على من هو ؟ قلت : للمقترض قال : فله الفضل وعليه النقصان وله أن ينكح ويلبس منه ويأكل منه ، لا ينبغي له أن يزكّيه ؟ بل يزكّيه فإنّه عليه[٣] » و هذه الصحيحة و إن كانت ناظرة إلى خصوص الزكاة إلّا أنّه بعد ما كان التصرّف في الذّهب و الفضّة المسكوكين

---

(١) و (٢) الوسائل أبواب الدين والقرض ب ٢١ ح ٢ و ٣ .

(٣) الكافى ج ٣ ص ٥٢٠ .

بالمبادلة يظهر منها أنّ مجرّد كون العين المقترضة عند المقترض يكفى في حصول الملكيّة الموجبة لتعلّق الزكاة مع تحقّق الشرط و يظهر من قوله عليه السلام على المحكي «أرأيت .. الخ » عدم اختصاص ماذكر بخصوص شيء من الأعيان المقترضة ، وأمّا ما ربما يقال من التمسّك بأنّ التصرّف فرع الملكيّة فكيف يكون شرطاً لحصول الملكيّة فيمكن الخدشة فيه بوقوع النظير في الشرع ألا ترى أنّ النكاح في مرض الموت مع عدم المباشرة محكوم شرعاً بالبطلان ولا مهر ولا ميراث مع أنّ جواز المباشرة فرع صحّة النكاح ، وأيضاً المعروف جواز بيع العين المبيعة مع وجود الخيار للبايع مع أنّ صحّة البيع له من دون حاجة إلى إجازة أحد فرع الملكيّة الحاصلة بنفس البيع ، و أيضاً يجوز بيع الكلّي في الذمّة مع أنّه قبل البيع لايعتبر عند العقلاء وجود المال للبايع مع أنّ البيع مبادلة مال بمال ، هذا مضافاً الى أنّ القرض عند العرف ليس إلاّ التمليك على وجه التغريم ومع تحقّقه لايشكّون في حصول الملكيّة وقد ورد الأخبار في ترتب الثواب على ما هو عندهم الغالب تحقّقه بالاقباض و القبض نظير المعاطاة في البيع ، و ادّعي الإجماع على اعتبار القبض في صورة الإنشاء بالصّيغة ، و أمّا عدم لزوم اشتراط الأجل فيه بمعنى أنّه لواشترط الأجل لايلزم الوفاء به فهو المشهور بين الأصحاب و مع قطع النظر عن الشهرة يمكن تقوية اللّزوم أمّا بناء على كون القرض من العقود اللاّزمة فلأنّ لزوم الشرط من توابع لزوم العقد ، وأمّا بناء على كونه من العقود الجائزة فلأدلّة لزوم الشرط ولوكان في ضمن العقد الجائز ، غاية الأمر أنّه مع رفع اليد عن العقد من جهة جوازه لاشرط حتّى يجب الوفاء به لما ادّعي من الاتّفاق على عدم وجوب الوفاء بالشروط الغير الواقعة في ضمن العقد بل ادّعي أنّ الشرط ليس إلاّ ماكان في ضمن العقد كما أنّه إذا انفسخ العقد اللاّزم من جهة الإقالة لايجب الوفاء بالشرط .

ويؤيّد ماذكر شهرة اللّزوم إذا وقع الشرط في عقد لازم آخر ولادليل في البين إلاّ ما يدّعى من ظهور الأخبار الدالّة على رجحان الإمهال والإرفاق بالمستقرض في طلبه مثل قوله صلّى الله عليه وآله على المحكي «من أقرض أخاه المسلم كان له بكلّ درهم وزن

جبل أُحد من جبال رضوى و طور سيناء من حسنات وإذا رفق به في طلبه تعدّى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب و لا عذاب [١] » وقوله عليه السلام على المحكي « من أقرض مؤمناً قرضاً حسناً ينظر ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتّى يؤدّيه [٢] » و غيرهما حيث أنّه يستفاد منها أنّ المقرض له أن يطالب دينه في كلّ وقت ويستحبّ الامهال والارفاق .

ويمكن أن يقال هذه الأخبار غير ناظرة إلى صورة الشرط كما أنّ مثل ما ورد من « أنّ البيّعين بالخيار مالم يفترقا ، وإذا افترقا وجب البيع » لا يعارض مع دليل الشرط إذا اشترط الخيار و إلّا للزم القول بعدم اللّزوم مع اشتراط الأجل في العقد اللازم الآخر ، هذا مضافاً إلى الآية الشريفة « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه [٣] » و المرويّ عن ثواب الأعمال « من أقرض قرضاً وضرب له أجلاً و لم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب في كلّ يوم متأخّر عن ذلك الأجل مثل صدقة دينار كلّ يوم [٤] »

و مضمر الحسين بن سعيد « عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمّى ثمّ مات المستقرض أيحلّ مال القارض بعد موت المستقرض منه أم لورثته من الأجل ماللمستقرض في حياته فقال : إذا مات فقد حلّ مال القارض [٥] » .

و الخدشة في دلالة الآية الشريفة بعدم ظهورها في القرض لا يخفى ما فيها ، و كذلك الخدشه في دلالة المروي عن ثواب الأعمال كالرّضوي نحوه بأنّ أقصاهما الدّلالة على صحّة التأجيل ولا كلام وثمرتها إنّما هي جواز تأخير الدّفع إلى الأجل و وجوبه بعده وهو غير لزومه الّذي هو عبارة عن وجوب التأخير إليه وإنّما الكلام فيه إذ لا يخفى أنّه إذا صحّ اشتراط التأجيل لا يجوز للدّاين المطالبة ، والمشهور جواز المطالبة .

---

(١) و (٢) ثواب الاعمال ص ٧٦ .

(٣) البقرة ٢٨٢ .

(٤) ثواب الاعمال ص ٧٦ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٦١ .

وأمّا وجوب التأخير بمعنى لزومه بحيث لايجوز التقديم فلا مجال له لأنّ الحقّ غير خارج عن الطرفين فإذا رضيا بالتقديم فلا إشكال كما أنّه لاإشكال في ظهور الخبر الأخير ، نعم يمكن الإشكال من جهة السند .

وأمّا عدم تأجّل الدّين الحال مهراً كان أو غيره فمع عدم الاشتراط في ضمن عقد فوجهه أنّه وعدٌ والمعروف بينهم عدم لزومه بل يستحبّ الوفاء به خلافاً لبعض الاكابر قدّس سرّه حيث قال بلزوم الوفاء به حيث أنّه لا يعتبر في الشرط أن يكون في ضمن عقد من العقود و أمّا مع الاشتراط في ضمن العقد فمقتضى القاعدة لزوم الوفاء . و أمّا ذكر المهر فهومن جهة مخالفة بعض العامّة حيث ذهب إلى اللّزوم في ثمن المبيع والأجرة و الصداق وعوض الخلع دون القرض وبدل المتلف .

﴿ فلو غاب صاحب الدّين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه و عزله عند وفاته موصياً به . ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ومع اليأس قيل يتصدّق به عنه﴾ .

أمّا وجوب نيّة المستدين القضاء فاستدلّ عليه بالأخبار منها رواية زرارة بن أعين في الصحيح « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرّجل يكون عليه الدّين لايقدر على صاحبه ولا على وليّ له و لا يدري بأيّ أرض هو ، قال : لاجناح عليه بعد أن يعلم الله منه أنّ نيّته الأداء (١) » .

و ما رواه في النهاية عن أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « أيّما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً وفي نيّته أن لا يؤدّيه فذلك اللّص العادي (٢)» .

وما رواه في الكافي عن ابن فضّال عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « من استدان ديناً فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق »(٣) .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن رباط قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عزّوجلّ حافظان يعينانه على

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٦٠ .

(٢) الوسائل أبواب الدين ب٥ ح ٥ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٩٩ .

الأداء من أماناته فإن قصرت نيّته عن الأداء قصّرا عنه من المعونة بقدر ماقصّر من نيّته [1]».

وقد يستظهر من بعض هذه الأخبار فساد الدّين لكنّ الظاهر خلافه حيث أنّ التعبير عن غير الناوي للقضاء «فذلك اللّص العادي . أوكان بمنزلة السارق» لا يراد منه ظاهراً ترتّب أحكام اللّص والسارق عليه ولم يجعل الفقهاء من شرائط صحّة القرض نيّة الأداء .

وأمّا لزوم العزل عند وفاته موصياً به فادّعي في خصوص العزل الإجماع فإن تمّ وإلاّ فللإشكال فيه مجال لأنّ مقتضى احترام المال الاهتمام بإيصاله إلى صاحبه أو من يقوم مقامه بأيّ نحو أمكن ولا مدخليّة لخصوص العزل . وعن السرائر ادّعاء الإجماع على خلافه بل لعلّه يظهر خلافه من بعض الأخبار كخبر هشام بن سالم قال : « سأل خطّاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال : إنّه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجرة ففقدناه وبقي له من أجره شيء ولا نعرف له وارثاً قال : فاطلبوه قال : قد طلبناه و لم نجده ، فقال : مساكين – وحرّك يديه – قال : فأعاد عليه ، قال اطلب واجهد فإن قدرت عليه و إلاّ كسبيل مالك حتّى يجيىء له طالب فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء لطالب أن يدفع إليه [2]» .

وقد يقال جعله كسبيل المال والوصيّة يقتضيان عزله ولا يفهم من هذا الخبر ماذكر مضافاً إلى أنّ العزل لازمه تعيين الحقّ به ولازمه سقوط الحقّ مع حصول التلف بدون التعدّي و التفريط و الالتزام به مشكلٌ ، وأمّا الوصيّة به فهي مضمون الخبر لكنّه لم يظهر منه تعيّنها بل الظاهر أنّها أحد الطرق لإيصال الحقّ إلى صاحبه فلو كانت الورثة عالمة بالحقّ و بناؤهم على إيصال الحقّ إلى صاحبه كسائر ديون مورثها أوص المورث به أو لم يوص يشكل وجوب الوصيّة بالخصوص . و أمّا صورة اليأس فلا يبعد

(١) الكافي ج ٥ ص ٩٥ والتهذيب ج٢ ص ٥٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٥٣ . و ليعلم أن هذا الخبر رواه الشيخ فى التهذيب ج ٢ ص ١٦٦ باختلاف يسير فى ألفاظه من رواية حفص الاعور .

فيها أن يقال بوجوب التصدّق تمسّكاً بما في الفقيه وقد روي في هذا خبر آخر «إن لم تجد له وارثاً وعلم الله منك الجهد فتصدّق به ، وقد ذكر هذا بعد ذكر الصحيح عن معاوية بن وهب ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل حقٌّ ففقد ولا يدري أين يطلبه ولا يدري أحيٌّ هو أم ميّت ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً قال اطلب قال : إنّ ذلك قدطال فأتصدّق به ؟ قال : اطلب [1] » .

ولا مجال لحمل هذا الصحيح على وجوب الطلب حتّى مع اليأس ، ويمكن الاستدلال بما رواه في الكافي والتهذيب عن نصر بن حبيب صاحب الخان قال :«كتبت إلى العبد الصالح عليه السلام قال : قدوقعت عندي مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق فمات صاحبها و لم أعرف له ورثة فرأيك في إعلام حالها وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعاً ؟ فكتب اعمل فيها وأخرجها صدقة قليلاً قليلاً حتّى يخرج [2] » .

ولعلّ الفرق بين ما في الصحيح المذكور وما يقرب من مضمونه من التأكيد في الطلب طلب و بين ما في هذه المكاتبة من الأمر بالصدقة من جهة أنّه مع الموت وعدم معرفة الوارث يصعب الطلب بخلاف صورة عدم إحراز الموت واحتمال مجيء صاحب الحقّ وهذا مضافاً إلى بعض الأخبار الواردة في المال المجهول المالك الآمرة بالتصدّق وكونه إحساناً محضاً نعم مع العلم بالموت وعدم الوارث يكون للإمام عليه الصلاة و السلام .

﴿ ولا يصحّ المضاربة بالدّين حتّى يقبض ، ولو باع الذّمي ما لا يملكه المسلم و قبض ثمنه جاز أن يقبضه المسلم عن حقّه و لو أسلم قبل بيعه قيل يتولاّه غيره و هو ضعيف ﴾ .

أمّا عدم صحّة المضاربة بالدّين قبل القبض فالظاهر عدم الخلاف فيه وادّعي الإجماع عليه ويدلّ عليه ما رواه الباقر عليه السلام على المحكي عن أمير المومنين عليه السلام « في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له : هو عندك مضاربة فقال : لا يصلح حتّى يقبضه منه [3] » المجبر سنداً .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٦٠ والكافي ج ٦ ص ١٥٣ واللفظ له .
(٢) الكافي ج ٧ ص ١٤ .
(٣) الفقيه باب المضاربة تحت رقم ٣ .

وهذا الخبر وإن كان في خصوص ماعلى المدين لكنّه يستظهر منه اعتبار القبض والتعين في مطلق الدّين حتّى الدّين الغير المقبوض على غير طرف المضاربة فلاحاجة لتعميم الحكم في هذه الصورة بالإجماع وعدم القول بالفصل ، ولايبعد استفادة صحّة المضاربة في غير الذّهب والفضّة من هذا الخبر من جهة ترك الاستفصال وإن كانت على خلاف المشهور ، وقوى صحّته بعض الأكابر (قدّس سرّه) وتمام الكلام فيه في كتاب المضاربة إن شاءالله تعالى .

و أمّا جواز قبض المسلم عن حقّه ماأخذه الذّمي عوضاً عن حقّ له على الذّمّي مع عدم تملّكه للمسلم كثمن الخمر والخنزير فلا خلاف فيه ظاهراً لاقرار شريعتنا له خاصّة على ماعنده لكن مع مراعاة شرائط الذّمّة ومن هنا لوكان البايع مسلماً أوحربيّاً أو ذمّياً متظاهراً لم يجز قبض الثمن لفساد المعاملة ويدلّ على ما ذكر الصحيحان عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام « في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمراً أو خنازير وهو ينظر إليهم فقضاه ، فقال : لا بأس به أمّا للمتقضّي فحلال وأمّا للبايع فحرام [1] » .

وصحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في الرّجل يكون لي عليه الدّراهم فيبيع بها خمراً أو خنزيراً ثمّ يقضيني منها فقال : لابأس ـ أو قال: خذها ـ [2] » وغيرها من الأخبار .

وقد يؤخذ بإطلاق هذه الأخبار وترك الاستفصال من غير فوق بين الذّمّي وغيره ويستشكل من جهة أن أثمان مثل الخمر والخنزير سحت فيجب ردّها إلى صاحبها فكيف يجوز تملّكها للمسلم ؟ .

ويمكن أن يقال : مقتضى الأدلّة فساد المعاملة وكون الثمن سحتاً من غير فرق بين كون طرفي المعاملة مسلمين او كافرين أو بالاختلاف لكون الكفّار مكلّفين بالفروع كالأصول غاية الأمر أنّه جوّز للمسلم أن يعامل مع ماأخذ معاملة الحليّة والملكيّة وهذه المعاملة ممكنة فيما لوكان الطرفان مسلمين أو بالاختلاف نظيرما وردت في الأخبار

(١) التهذيب ج ٢ ص ٦٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ .

في حليّة الجوائز ومادلّ على جواز نكاح المطلّقة إذا وقع الطلاق ممّن يجوز مع عدم اجتماع شرائط الصحّة فيشكل استفادة عدم الحليّة في المقام ممّا دلّ على أنّ ثمن الشيء الكذائي سحت مع اطلاق الأخبار المذكورة وترك الاستفصال فالأولى أن يقال من البعيد جداً أنّ مثل زرارة يسأل عن حليّة ثمن الخمر أو الخنزير مع وقوع البيع بين المسلمين أوالمسلم والكافر مع أنّ بطلان البيع من الضروريات .وقديتمسّك في المقام بصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل ترك غلاماً في كرم له يبيعه عنباً أو عصيراً فانطلق الغلام فعصر خمراً ثمّ باعه قال : لايصلح ثمنه ـ الحديث [1] »ولا يخفى أنّه لا يستفاد منه حكم المسئلة من جهة أنّ بيع الغلام الخمر إن كان بغير إذن المولى أو الأب فهو مضافاً إلى بطلان البيع واقع بغيرالإذن ومع شمول الإذنمثل بيع نفسه ، والظاهر أنّ مالك الكرم مسلم بقرينة ذيله من أفضلية الصدقة بالثمن ، نعم لايبعد الأخذ بالإطلاق إذا كان البيع من كافرين من غير فرق بين كونهما ذمّيين أو حربيّين و إن كان التعميم بهذا النحو خلاف المشهور ، وأمّا لوأسلم قبل بيعه فمقتضى مرسلة ابن أبي نجران الصحيحة إليه عن الرضا عليه السلام «عن نصراني أسلم و عنده خمر و خنازير وعليه دين هل يبيع خمره و خنازيره ويقضي دينه ؟ قال : لا [2] » عدم الجواز ، و حكى عن النهاية جواز تولّي غيره البيع للخبر « وإن أسلم رجل وله خمر وخنازير ثمّ مات وهي فيملكه وعليه دين قال : يبيع ديّانه أوولّي له غير مسلم خنازيره و خمره فيقضي دينه وليس له أن يبيعه وهو حيّ ولا يمسكه [3] » ويشكل التمسّك به مع ضعف السند .

﴿ ولوكان لاثنين ديون فاقتسماها فما حصل لهما وماتوى[4] منهما ولو بيع الدّين بأقلّ منه لم يلزم الغريم أن يدفع إليه أكثر ممّا دفع على تردّد ﴾ .

أمّا الاقتسام بالنحو المذكورفيدلّ عليه صحيح سليمان بن خالد « سألت أباعبدالله

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٠ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٣٢ . وفيه ابن ابي عميرمكان ابن أبي نجران .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٥٥ والكافي ج ٥ ص ٢٣٢ . (٤) اى هلك .

عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما و منه متفرّق عنهما فاقتسما بالسويّة ماكان بأيديهما و ماكان غائباً عنهمافهلك نصيب أحدهما ممّا كان غائباً واستوفى الآخر ، عليه أن يردّ على صاحبه قال : نعم مايذهب بماله [1] » .

و موثّق ابن سنان «سألت أبا عبدالله عليه السلام أيضاً عن رجلين بينهما مالٌ منهدين ومنه عين فاقتسما العين و الدّين ، فتوى الّذي كان لأحدهما من الدّين أو بعضه وخرج الّذي للآخر يردّه على صاحبه ؟ قال : نعم ما يذهب بماله [2]» .

و مرسل ابن حمزة قال : « سئل أبو جعفر عليهما السلام « عن رجلين بينهما مالٌ منه بأيديهما و منه غائب عنهما فاقتسما الّذي بأيديهما وأحال كلٌّ واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى أحدهما و لم يقتض الآخر ؟ قال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما مايذهب بماله »[3].

ومثله الموثّق عن محمّد بن مسلم ولا بدّ من ملاحظة أنّ تقسيم الدّين على القاعدة قبل القبض غير صحيح حتّى يكون النصوص الواردة على طبق القاعدة أو أنّه صحيح على القائدة فلا بدّ من الاقتصار بمورد النصوص وهو صورة هلاك الدّين دون غيرهما ولا يخفى أنّ بعض هذه الأخبار يشمل العين الغائبة كصحيح سليمان بن خالد ومرسل أبي حمزة ولا إشكال في صحّة تقسيم الاعيان الغائبة على القاعدة كما أن هذه الأخبار من بعض الجهات على خلاف القاعدة فإنّ قبض أحد الشريكين الدّين المشترك من دون الوكالة عن شريكه على القاعدة لايوجب تعين سهم شريكه حتى يكون المقبوض مشتركاً بينهما لا يبعد أن يقال بصحّة تقسيم الدّين كالعين الخارجيّة كما يصحّ بيع سهم من الدّين المشترك وهبته و على هذا فلا يبعد الاقتصار على مورد النصوص وهو صورة هلاك الدّين و امّا غير هذه الصورة فالقسمة صحيحة و يدلّ على صحّته خبر عليّ بن جعفر عليه السلام عن أخيه عليه السلام المرويّ عن قرب الإسناد « سألته عن رجلين اشتركا في

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٦٢ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ١٦٨ .

السلم أيصلح لهما أن يقتسما قبل أن يقبضا ؟ قال : لا بأس [١]» .

وقد حمل على الجواز ولا يخفى أنّه مع الجواز لا يمكن القول بعدم صحّة تقسيم الدّين بقول مطلق معلّلا بأنّ إفراز الحقّ موقوف على القبض مع أنّه بعد التقسيم يكون الدّين بتمامه ملكاً له فلا حاجة إلى الشريك و لولا مخافة مخالفة المشهور لأمكن القول بصحّة تقسيم الدّين على القاعدة و صحّة قبض ما استوفى و شركة ما استوفى وتوجّه الضرر إلى الشريكين بالنسبة إلى ماهلك و توجّه هذا الحكم بالنسبة إلى العين الغائبة وإن لم تكن ديناً بمقتضى بعض أخبار الباب وأمّا عدم لزوم دفع الغريم أكثر ممّا دفع فاستدلّ عليه برواية محمّد بن فضيل « قلت للرّضا عليه السلام : رجلٌ اشترى ديناً على رجل ثمّ ذهب إلى صاحب الدّين فقال له ادفع إليّ مالفلان عليك فقد اشتريته منه فقال : يدفع إليه قيمة مادفع إلى صاحب الدّين وبرء الّذي عليه المال من جميع مابقي عليه [٢] » .

ورواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام «سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى منه بعوض ، ثمّ انطلق إلى الّذي عليه الدّين فقال : أعطني مالفلان عليك فإنّي قد اشتريته منه ، فكيف يكون القضاء في ذلك ؟ فقال أبو جعفر عليهما السلام يرد الرّجل الّذي عليه الدّين ماله الّذي اشترى به من الرّجل الّذي له الدّين [٣] » .

و ظاهر الدّروس العمل بهما و استشكل من جهة ضعف سند الروايتين وعدم الجابر من جهة عدم عمل المشهور ومخالفة القواعد ، وقد يحملان على الضمان ولا يخفى بعده .

﴿ خاتمة اُجرة الكيّال و وزّان المتاع على البايع وكذا اُجرة بايع الأمتعة واُجرة الناقد ووزّان الثمن على المشتري وكذا اُجرة مشتري الامتعة ، ولو تبرّع الواسطة لم يستحقّ الأجرة ﴾ .

حيث إنّ الكيل والوزن لمصلحة البائع ولما هو واجب عليه فلو أمر الواسطة

(١) المصدر ص ١١٣ .
(٢) الكافي ج ٥ ص ١٠٠ والتهذيب ج ٢ ص ٦١ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ١٠٠ .

فعليه الأجرة وكذا للقبض والاقباض وكذا الكلام في أجرة الناقد ووزّان الثمن بالنسبة إلى المشتري ومع التبرّع من طرف الواسطة لم يستحقّ ، و يمكن أن يقال الأجرة على الآمر ولو لم يكن العمل لمصلحة نفسه ، فلو أمر بالعمل لأخيه المؤمن إحساناً له يستحقّ العامل الأجرة على الآمر كما لو أمر الطبيب بمعالجة المريض من دون استدعاء للمريض .

﴿ و إذا جمع بين الابتياع والبيع فأجرة كلّ عمل على الآمر به ولا يجمع بينهما لواحد ، ولا يضمن الدلاّل مايتلف في يده مالم يفرط . ولو اختلفا في التفريط ولا بيّنة فالقول قول الدلاّل مع يمينه ، وكذا لو اختلفا في القيمة ﴾ .

إن كان المراد من الجمع بين الابتياع و البيع ابتياع شيء ثمّ بيعه من آخر فلا إشكال لتعدّد العمل . وإن كان المراد ابتياع معاملة واحدة وأخذ الأجرة من الطرفين فقد يقال : إنّ أخذ الأجرة للإيجاب من طرف والقبول من طرف آخر فلا بأس ولا مانع وإن أخذ الأجرة بلحاظ الأثر فلاوجه لأخذ أجرتين مع الوحدة .

ويمكن أن يقال : إذا أمر صاحب المتاع ببيع متاعه وأمر آخر اشتراء المتاع وكان نظرهما الى الأثر لا صرف الإيجاب و القبول فلا إشكال في استحقاق المأمورين الأجرة مع أنّ عمل كلّ منهما ليس إلاّ الجهة الراجعة إلى آمره لا أصل الأثر لكونه خارج عن اختيار كلّ واحد فمع إيقاع المعاملة من جانب الطرفين ماالمانع من أخذ الأجرة .

و أمّا عدم ضمان الدلاّل ما يتلف في يده فالظاهر عدم الخلاف فيه وعلّل بكونه أميناً ، وظاهر كلماتهم كفاية الاذن في تحقّق الأمانة ويتوجّه عليها وقوع الخلاف في المقبوض بالسوم مع وجود الإذن فيه ومع التفريط يضمن الدلاّل للخروج عن الامانة ومع الاختلاف في تحقّق التفريط القول قول الدلاّل لأصالة براءة ذمّته مع يمينه وكذا لو اختلفا في القيمة لأصالة براءة ذمّته عن الزّيادة .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين والصلاة والسلام على محمد و آله الطاهرين .

﴿ كتاب الرّهن و أركانه أربعة الأوّل في الرّهن وهو و ثيقة لدين المرتهن و لابدّ فيه من الإيجاب و القبول ، وهل يشترط الإقباض ؟ الأظهر نعم ﴾ .

الرّهن لغة الثبوت والدّوام ومنه نعمة راهنة أي ثابتة دائمة ، وقد يتعدّى بالهمزة فيقال : أرهنته إذا جعلته ثابتاً ويكون الرّهن بمعنى الحبس يقال : رهنت المتاع بالدّين أي حبسته به قال : الله « كلّ نفس بما كسبت رهينة » ولا يخفى أنّ الحبس بمجرّده لايوجب تعلّق حقّ للمرتهن سوى حقّ الاحتباس بحيث يوجب حقّ استنقاذ دينه من العين المرهونة بحيث يقدّم دينه على سائرالدّيون مع قصور المالعن الدّيون وظاهرالمتن لزوم الإيجاب والقبول اللّفظيّين والظاهر تحقّق الرّهن بالمعاطاة كالبيع وقد يستشكل بأنّ بناء الرّهن على اللّزوم من طرف الرّاهن ولا لزوم مع المعاطاة كما ذكر في البيع ، ويمكن أن يقال : لانسلّم عدم اللّزوم من جهة المعاطاة ، والإجماع غير محقّق كما ذكر في كتاب البيع ، وثانياً لانسلّم عدم صحّة الرّهن بدون اللّزوم فلوشرط في ضمن عقد لازم رهن عين بنحو شرط النتيجة مع تعلّق الخيار بالعقد فالظاهر صحّة الرّهن بنظر الفقهاء وإن كان محلّ الإشكال مع أنّه إذا فسخ العقد من جهة الخيار فلايبقى الرّهن .

و أمّا اشتراط القبض فالظاهر عدم الإشكال فيه لموثّقة محمد بن قيس « لارهن إلّا مقبوضاً »[1] .

المعتضدة بما رواه العيّاشي[2] عن محمد بن عيسى عن الباقر عليه السلام كذلك وظاهرها

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٦٦ .

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ١٥٦ .

في الصحّة بدون القبض . وأمّا قوله تعالى : « فرهان مقبوضة » فيستشكل في دلالته على لزوم القبض في الصحّة من جهة قوله تعالى « و استشهدوا شهيدين من رجالكم - الآية » حيث إنّه لا يلزم الاستشهاد ووحدة السياق تمنع الحمل على اللّزوم و لعلّ التعبير في المتن بالإقباض من جهة لزوم كون القبض بإذنه و الإقباض مساوق مع القبض بإذن الرّاهن .

وقد يستدلّ للزوم كون القبض بإذن الرّاهن بقاعدة السلطنة و عدم حلّيّة المال إلّا عن طيب نفس المالك حيث إنّ العين المرهونة بعد لم تصر مرهونة من جهة أنّها قبل القبض باقية باختيار الرّاهن فصيرورتها بدون إذن الرّاهن في القبض مرهونة خلاف قاعدة السلطنة وقاعدة عدم الحلّيّة إلّا عن طيب النفس ، ولا مجال للتمسّك بما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد لأنّه مقيّد بالقاعدتين ، و يمكن أن يقال بعد الفراق عن إطلاق دليل اعتبار القبض بحيث يشمل صورة تحقّق القبض بدون الإذن غاية ما يستفاد من القاعدتين اختيار الرّاهن بمجرّد تحقّق الإيجاب و القبول رفع اليد عن الإرهان حيث إنّ العين لم تصر بعد محبوس و متعلّقة لحقّ المرتهن كرفع اليد عن الإيجاب في مثل البيع قبل تحقّق القبول أو رفع اليد عن العقد قبل قبض الثمن في السلم و مثل هذا لا يوجب مدخليّة إذنه في القبض المصحّح للرّهن وإن كان إذنه دخيلاً في الحكم التكليفي ولكن كلامنا في الحكم الوضعي فكما أنّه في السلم لا حاجة إلى الإذن في تسليم المشتري الثمن إلى البايع و إن كان للبايع رفع اليد عن العقد قبل تسليم الثمن لعدم حصول الملكيّة بعد فكذلك في المقام ، هذا مضافاً إلى ما يستفاد من كلام شيخ الأنصاري (قدّس سرّه) في البيع الفضولي من لزوم العقد من طرف الأصيل من جهة لزوم الوفاء بالعقد من طرفه مع أنّه لم يتحقّق الإجازة بعد والإجازة اللّاحقة ناقلة حقيقة وإن كانت بحكم الكاشفة فمع تسليم هذا يشكل التفرّقة بين المقامين و إن أشكل اللّزوم مع أنّ المبيع لم يخرج بعد عن ملكه وهو مناف لقاعدة السلطنة . ويتفرّع على ما ذكر من لزوم الإذن من الرّاهن أنّه لو جنّ أو أغمي عليه أو مات الإشكال في صحّة الرّهن من جهة خروج الرّاهن عن أهليّة الإذن و من جهة قيام الوليّ مع استمرار الجنون أو الإغماء و قيام

الوارث مع الموت مقام الراهن ومع الإفاقة في صورة الجنون أو الإغماء يأذن بنفسه قد يدّعى الانصراف في القبض إلى صورة إذن نفس الراهن دون صورة تخلّل ما ذكر ، ولا يخفى الاشكال في هذه الدّعوى وغاية ما يدّعى أنّ من الأمر المركوز في ذهن العقلاء في مثل الهبة و القرض و الإباحة و إن تحقّق فيه الايجاب و القبول أنّها قبل تحقّق القبض فيها تكون بمنزلة الوعد وهذه الدّعوى على فرض تسليمها لاتثبت الانصراف المذكور .

﴿ ومن شرطه أن يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه و يصحّ بيعه منفرداً كان أو مشاعاً ولو رهن ما لا يملك وقف على إجازة المالك ولو كان يملك بعضه مضى في ملكه وهو لازم من جهة الرّاهن ﴾ .

أمّا اشتراط كون الرّهن عيناً فادّعي فيه عدم الخلاف إلاّ ما ذكر من الخلاف في خدمة المدبّر مضافاً الى اشتراط القبض وغير العين الخارجيّة لا يتحقّق فيه القبض وقد ينافش فيما ذكر بالنقض ببيع الدين في الصرف و هبة ما في الذمم و بانّ الدّين كلّي و قبضه يتحقّق بقبض أفراده وقد يجاب بانّ القبض الّذي كان معتبراً في جميع أبواب البيع الّذي هو عبارة عن وصول كلّ من العوضين إلى الآخر قد اعتبره الشارع في خصوص الصرف كونه في المجلس و هذا ليس قبضاً حقيقة لعدم تعقّله في الدّين فالحكم بالصحّة لا بدّ أن يستند إلى دليل يقتضي تعميم القبض و فيما نحن فيه لا بدّ من حمل القبض على معناه الحقيقيّ ، وأمّا هبة ما في الذمم على من عليه فهي إبراء في الحقيقة ولا يعقل اعتبار القبض فيه . وأمّا الكلّي فهو غير مقبوض بل القبض متعلّق بالفرد ويمكن أن يقال: ليس القبض إلاّ استيلاء القابض على المقبوض و الكلّيّ كما ينسب إليه الوجود حقيقة على التحقيق وله الآثار الوجوديّة وبهذا الاعتبار تقع عليه المعاوضة لا مانع من تحقّق القبض بالنسبة إليه وكذلك بالنسبة إلى المنافع فلا مانع من وقوع الرّهن بالنسبة إلى الكلّي ويتحقّق القبض بقبض مصداقه كوقوع المعاوضة في الصرف بين الكلّيّن ويتحقّق القبض بقبض المصداق و يتحقّق القبض في المنافع بتبع العين فانّ المستولي على العين مستول على المنفعة فان تمّ الإجماع وإلاّ فاشتراط كون الرّهن عيناً خارجيّة مشكل وأما اشتراط كون الرّهن مملوكاً بمعنى كونه متموّلاً يبذل بإزائه المال فهو من جهة

ما هو المسلّم ظاهراً بينهم من تعلّق حقّ للمرتهن في الرّهن في استنقاذ دينه منه و هذا لا يتصوّر بدون الماليّة وقد سبق الاشكال في هذه الجهة بل لانفهم من الرّهن إلّا كون المرهون محبوس حتّى يوفي المدين دينه و هذا يجتمع بدون كونه متموّلا كما لو كان العين متعلّقة لحقّ التحجيز ويشترط مع ذاك كونه مملوكاً للرّاهن أو مأذوناً من قبله حتّى يصحّ البيع ويحصل الاستيثاق بناء على ماهوالمسلم بينهم «قدّس اسرارهم» ويتفرّع عليه أنّه لو رهن ما لا يملكه الرّاهن وقف على الإجازة و الظاهر عدم الخلاف في جواز رهن مال الغير و صحّته مع الاذن السابق والاذن اللّاحق وقد يتمسّك في الصحّة بقاعدة السلطنة . ويمكن أن يقال : إن تمّ الإجماع فلا كلام وإلّا فيشكل من جهة عدم الإطلاق الشامل للمقام فمع احتمال مدخليّة كون الرّهن مملوكاً للمالك نظير اعتبار القبض فيه كيف يرتفع الشكّ مع أنّ الأصل في المعاملات عندهم الفساد للشكّ في ترتّب الأثر وأصالة عدم ترتّبه . نعم لوقلنا بجريان حديث الرّفع بالنسبة إلى شرائط المعاملات مع شكّ في الشرطيّة كما في العبادات فلا يبعد الحكم بالصحّة و أصالة عدم ترتّب الأثر استصحاب في الشبهات الحكميّة يشكل الأخذ فيها وعلى فرض جريانه فيها يكون محكوماً عليه لكون الشكّ مسبّباً عن الشكّ في مدخليّة المشكوك الشرطيّة .

و أمّا ما ذكر من التمسّك بقاعدة السلطنة فيشكل من جهة أنّ قاعدة السلطنة ليست مشرّعة و أمّا اللزوم من طرف الرّاهن خاصّة مع أنّ مقتضى العقد اللزوم من الطرفين فلما ادّعي من الإجماع على عدم اللزوم من طرف المرتهن و اللزوم من طرف الراهن وقد يعلّل الجواز من طرف المرتهن بأنّ الرهن لمصلحته فكان من جهته جائزاً و اللّزوم من جهة الرّاهن ليحصل للمرتهن ما ينوب مناب المال و الوثيقة فإن تمّ الإجماع و إلّا فلا مجال للتمسّك بما ذكر .

﴿ ولو شرطه مبيعاً عند الأجل لم يصحّ ، ولا يدخل حمل الدابّة ولا ثمرة النخل والشجر في الرّهن ، نعم لو تجدّد بعد الارتهان دخل . وفائدة الرّهن للرّاهن ﴾.

قد يستظهر من العبارة بطلان الرّهن و الشرط ، أمّا بطلان الشرط من جهة التعليق في البيع ، بل يمكن الإشكال من جهة أنّ هذا من باب شرط النتيجة وحقيقة

البيع يحتاج إلى الايجاب والقبول ولو بالمعاطاة ومايحتاج إلى السبب الخاص لايتحقّق بالشرط كالنكاح و الطلاق وأمّا بطلان الرّهن فهو مبنيّ على كون الشرط الفاسد مفسداً فإن بنينا على عدم كونه مفسداً لا يفسد الرّهن من جهته وقد مضى الكلام فيه في كتاب البيع .

و أمّا عدم دخول حمل الدابّة و ثمرة النخل و الشجر فلما مضى في بيع النخل و الشجر من عدم الدّخول ، وأمّا دخول مايتجدّد بعد الارتهان فيشكل من جهة عدم الدّليل على التبعيّة لعدم حصول الملكيّة للمرتهن والمسئلة محل الخلاف والمحكي عن الشيخ في الخلاف والمبسوط والعلاّمة والفخر وغيرهم - قدّس الله تعالى أسرارهم - عدم الدّخول وهو الأظهر ويكفي عدم الدّليل على التبعيّة .

و أمّا كون الفائدة للرّاهن فيدلّ عليه رواية إسحاق بن عمّار في الصحيح عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : « فإن رهن داراً لها غلّة لمن الغلّة ؟ قال : لصاحب الدّار[1] » مضافاً إلى أنّ الفائدة تبع للعين في الملكيّة لا في الحقّ .

﴿ ولو رهن رهنين بدينين ثمّ أدّى عن أحدهما لم يجز إمساكه بالآخر ولو كان دينان و بأحدهما رهن لم يجز إمساكه بهما ، ولم يدخل زرع الأرض في الرّهن سابقاً كان أو متجدّداً ﴾ .

الوجه في ماذكر واضح حيث لا ارتباط حتّى يجوز الإمساك ولم يظهر وجه للتعرّض مع الوضوح ولا إشكال أيضاً في عدم دخول زرع الأرض في الرّهن مطلقاً لعدم التبعيّة .

﴿ الثاني في الحقّ ويشترط ثبوته في الذّمّة مالاً كان أو منفعة ولو رهن على مال ثمّ استدان آخر فجعله عليهما صحّ ﴾ .

ادّعي الإجماع على اشتراط ثبوت الحقّ الّذي يؤخذ الرّهن عليه ووجّه بأنّ مفهوم الرّهن لايتحقّق في الخارج إلاّ بأن يكون للمرتهن عند الرّاهن شيء كان في ذمّته أو على عهدته على إشكال في الأخير ولا يخفى صحّة الاستيثاق بحبس المال أو أخذ

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٥ و التهذيب ج ٢ ص ١٦٥ .

الكفيل لئلّا يسرق من أموال الحابس إذا كانت في معرض السرقة ولا نفهم من مفهوم الرّهن إلّا الحبس للاستيثاق ودعوى أنّ الإطلاقات العرفية مبنيّة على المسامحة ممنوعة إلّا أن يدّعى عدم وجود إطلاق في خصوص الرّهن وأنّ عموم « أوفوا بالعقود » لا يشمل للانصراف إلى العقود المتعارفة ، وقد يقال : إنّ ماهيّة الرّهن يتوقّف تحقّقها على ثبوت شيء يحاذيها فلا يعقل أخذ الرّهن على ماهو ثابت تحت يده من الأجنبي باحتمال أنّه سيسرقه ، فحينئذ نقول الشيء الثابت عند الرّاهن إمّا أن يكون كليّاً على ذمّته بمعنى الدّين فلا إشكال في جواز أخذ الرّهن عليه وإمّا أن يكون عيناً خارجيّة تحت يده حقيقة أو حكماً بأن يكون ضمانها عليه و أمّا ضمان العقد أو درك المبيع فعلى فرض الالتزام بجواز الرّهن عليه لابدّ من إرجاعه إلى أحد هذين القسمين ثمّ العين الخارجيّة مع عدم كونها مضمونة لاإشكال في عدم جواز الرّهن عليها ، وأمّا الأعيان المضمونة فإمّا أن يكون ضمانها بقاعدة اليد أو بالعقد و الضمان العقدي إمّا ضمان الدّرك أو غيره مثل ضمان المبيع قبل قبضه أو الضمان المتحقّق في زمن الخيار على من لاخيار له . أمّا القسم الأوّل فالاقوى فيه جواز أخذ الرّهن عليه لأنّ المستفاد من قوله عليه السلام « على اليد ما أخذت » نحو من التعهّد المقتضي لخروجه عن عهدة العين بمراتبها فهذا التعهّد أمر اعتباريّ له نحو وجود عند العقلاء نظير الذّمّة فهذا الثبوت هو المصحّح لتحقّق مفهوم الرّهن وماهو ملاك صحّة الرّهن في الدّين أعني التعهّد متحقّق في المقام بنحو أكمل وإمّا الضمان بالعقد أمّا القسم الثاني منه فقد يقال بجواز أخذ الرّهن عليه نظراً إلى كونه نظير ضمان لكن يضعفه أنّ الضمان فيه ليس على حقيقة ومن قبيل الالتزام والتعهّد بل هو حكم شرعيّ تعبّدي بانفساخ البيع و أمّا ضمان الدرك فالظاهر عدم جواز أخذ الرّهن عليه لتوقّف تحقّقه عرفاً على ثبوت شيء يحاذى الرّهن للمرتهن على الرّاهن وهو منتف في مرحلة الظاهر ، نعم بعد ظهور الاستحقاق له ذلك إلّا أنّه يرجع إلى الضمان باليد ، وقد يتصوّر صحّة الرّهن التعليقي في الفرض لو قلنا بعدم اعتبار التنجيز في مثل المورد .

ويمكن أن يقال ما ذكر مبني على تفسير الحديث المعروف « على اليد ما أخذت

حتّى تؤدّي » بالمعنى المذكور وأمّا إذا فسّر بمعنى أنّ المأخوذ مالم يؤدّ خسارته على الآخذ فقبل توجّه الخسارة لا شيء على الآخذ و على هذا لاتعرّض للحديث بالنسبة إلى ردّ العين بمراتبها ، ولعلّ هذا المعنى أظهر ، بل لعلّه المتعيّن لعدم مناسبة المعنى المذكور مع الغاية المذكورة حيث إنّه بمنزلة أن يقال صلّ حتّى تصلّي ، وقد سبق الكلام فيه .

وثانياً نقول لازم ماذكر صحّة الرّهن على الثمن و المثمن الخارجيين لكون التعهّد بالنسبة إليهما متحقّقاً من جهة وجوب الوفاء بالعقد المفسّر بالعقد المشدّد والحاصل ، أنّه إن قلنا بأنّ القدر المتيقّن الصحّة في خصوص الدّين وعدم عموم أو إطلاق يشمل غيره فلابدّ من الاقتصار عليه وإن تعدّينا عن الدّين فلابدّ من القول بصحّة الرّهن في كلّ مورد يعتبر العقلاء صحّة الحبس والاستيثاق فيه من دون اختصاص بما ذكر .

و أمّا ماذكر من عدم معقوليّته في بعض الموارد فلانفهم وجهه .

و أمّا ماذكر في القسم الثاني من الضمان بالعقد من أنّه حكم شرعيّ تعبّديّ بانفساخ البيع ، فهو المشهور لكنّه لايخلوعن الاشكال لامكان حمل الرّوايتين في المسئلة على ضمان اليد وقد سبق الكلام في كتاب البيع .

و أمّاما ذكر من تصوّر صحّة الرّهن التعليقي فالظاهر أنّ القائلين باعتبار التنجيز يعتبرون التنجيز فيما لادخل له في حقيقة المعاملة فالتعليق على الملكيّة في البيع مثلا لايضرّ وما نحن فيه من هذا القبيل ، و أمّا جعل العين المرهونة رهناً ثانياً لما استدان بعد الدّين السابق فقد يستشكل فيه من جهة أنّ الحقّ كما حقّق في محلّه مرتبة ضعيفة من الملكيّة فكما أنّه لايعقل كون جزئي خارجي بتمامه ملكاً لشخصين بأن يكون كلّ منهما مستقلاً في ملكيّته وكذا توارد سببين مستقلّين لنقل شيء واحد من شخص واحد كذلك هذا الحقّ الواحد الشخصي المتحقّق لشخص واحد بسبب لايقبل التكرّر بعد ذلك لذلك الشخص بسبب آخر إلّا أن ينفسخ الرّهن الأوّل .

ويمكن أن يقال : ماذكر منقوض بالخيار الثابت للبايع والمشتري مع أنّ الخيار

حقّ فالبايع له حقّ فسخ العقد والمشتري أيضاً له الحقّ وقد يثبت لواحد أزيد من خيار واحد فكيف يدّعى عدم المعقوليّة ، وأمّا التنظير بملكيّة جزئي خارجي بتمامه لشخصين لعلّه في غير محلّه لأنّ الملكيّة لشخصين غير متحقّقة لعدم اعتبار العقلاء لا لعدم المعقوليّة مع أنّه لا يبعد اعتبارها كما إذا أباح مالك العين الشخصيّة جميع التصرّفات لشخصين فإنّ المختار في جميع التصرّفات في شيء يكون مالكاً عند العقلاء كما لو أعطى أهل مملكة شخصاً جميع الاختيارات حيث ينتزع منه السلطنة ومن هذه الجهة لا يبعد أن يقال في المعاطاة إنّ قلنا بإفادتها الإباحة إباحة جميع التصرّفات بحصول الملكيّة لأنّ الملكيّة ليست إلّا اختيار جميع التصرّفات ، غاية الأمر في البيع العقدي لا يعتبر العقلاء ملكيّة شيء واحد لشخصين بخلاف الولاية حيث إنّها ثابتة للأب والجدّ للأب ولكلّ منهما السلطنة التامّة .

﴿ الثالث في الرّاهن ويشترط فيه كمال العقل وجواز التصرّف ، وللوليّ أن يرهن لمصلحة المولى عليه ، و ليس للرّاهن التصرّف في الرّهن بإجارة ولا سكنى ولا وطيء لأنّه تعريض للابطال وفيه رواية بالجواز مهجورة ﴾ .

وجه اشتراط ماذكر من كمال العقل وجواز التصرّف ذكر في كتاب البيع ، وأمّا ما ذكر من رهن الولي لمصلحة المولى عليه فلا إشكال فيه إذا كان الوليّ الاب أو الجدّ للأب بل والقيّم من قبل أحدهما ، وأمّا الحاكم فتصرّفه مع اللّزوم لا إشكال فيه ، وأمّا مع عدم اللّزوم فيشكل للتأمّل في ثبوت الولاية العامة للحاكم ، نعم في خصوص مال اليتيم يستفاد من بعض الأخبار جواز التصرّف مع المصلحة ولا يبعد الاستفادة من الآية الشريفة حيث نهى عن القرب إلّا بالّتي هي أحسن .

و أمّا عدم جواز تصرّف الرّاهن في الرّهن فقد يقال فيه أنّ التصرّف تارة يكون بنحو ينتفع به الرّاهن ويضرّ بالرّهن إمّا بخروجه عن ملكه أو بإيجاد المانع عن التصرّف فيه بما يقتضيه الرّهن كالاستيلاد وتارة اُخرى بنحو ينتفع به الرّاهن ولا يضرّ بالرّهن كالاستيجار في زمان لا يزيد عن أجل الدّين مع عدم الإضرار بالرّهن وثالثة بنحو لا يضرّ بالرّهن ولا يعدّ مثله انتفاعاً للرّاهن كلمس الجارية وتقليب الرّهن من

مكان إلى مكان آخر من دون أن يراعى فيه مصلحة الرّهن ، ورابعة بنحو لاينتفع به الرّاهن وفيه مصلحة الرّهن كسقي الدّابّة ومايؤدّي إلى حفظها ولاينبغي الإشكال في عدم جواز التصرّف بالنحو الأوّل للإجماع المستفيض أن لم يكن متواتراً كمالاينبغي الإشكال في الجواز في الصورة الأخيرة .

و أمّا الصورة الثانية والثالثة فإن بنينا على أنّ حقيقة الرّهن ليس إلّا إيجاد حقّ للمرتهن بأن يستوفي دينه فالتصرّف المنافي لحقّه لا يجوز دون غيره فالأقوى الجواز فيهماإن لم يثبت إجماع على خلافه مطلقا حتى بيعه لوشرط بقاء حقّ المرتهن كالعارية المرهونة ولا نلتزم بحجيّة نبويّة المرسلة المعتمد عليهاكماعن بعض «الرّاهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف» إلّاأنّ الظاهر الاجماع على ممنوعيته من التصرّف من حيث أنّه تصرّف لامن حيث أنّه مزاحم المرتهن ولاضير في تأمّل بعض متأخّري المتأخّرين في بعض أنحاء التصرّف، خصوصاًماتضمّنه حسن الحلبيّ « سألت أباعبد عبدالله عليه السلام عن رجل رهن جارية عند قوم أيحلّ له أن يطئها ، قال: إنّ الّذين ارتهنوها يحيلون بينه وبينها ، قلت : أرأيت إن قدرعليها خالياً ، قال : نعم لا أرى هذا عليه حراماً (١)» .

وصحيح محمّد بن مسلم الّذي هو مثله حيث أنّ الرّوايتين حكم عليهما بشذوذ والهجر مضافاً إلى الموافقة للعامّة .

و أمّا إن بنينا على أنّ حقيقة الرّهن إنّما هوحبس المال عن المالك وقصر يده عنه لامجرّد إحداث حقّ للمرتهن فيكون كالعبد الجاني ولعلّ هذا البناء هوالأظهر من مفهوم الرّهن وإن لم يظهر موافقة السيد يعني سيد مشايخه (قدّس سرّه) .

ويمكن أن يقال : إن تمّ الاجماع فلا كلام لكنّه مع ذكر المرسلة النبويّة و الاعتماد عليها يقرب أن يكون مدرك المجمعين المرسلة فكلّ مايعدّ تصرّفاً يكون ممنوعاً منه ولايبعد أن يكون التصرّف الممنوع منه نظير التصرّف المسقط للخيار للمشتري وعلى هذا فمثل السقي للدّابة خارج .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٥ .

(٢) المصدر ج ٥ ص ٢٣٧ .

وأمّا الإجارة في زمان لايزيد عن أجل الدّين فهي داخل ، و أمّا ماذكر من الابتناء على أنّ حقيقة الرّهن ماهيفقد سبق الكلام فيها وأنّه لايفهم منه إلاّ الحبس وإن كان المسلّم بينهم (قدّس اسرارهم) استحقاق المرتهن استيفاء دينه من العين المرهونة، وعلى فرض التسليم لا يمنع عن التصرّفات حتّى الناقلة كالبيع حيث أنّه لامانع من أن يكون المشتري حاله حال الرّاهن فمع عدم تأدية الدّين يستوفى دينه من الرّهن كما أنّه يمكن جواز وطي الجارية ومع الاستيلاد يمكن تقدّم حقّ المرتهن من جهة سبقه . و يمكن الرّجوع إلى القيمة إنّ قلنا بتقدم الاستيلاد وإن كان متأخّراً .

ثمّ إنّه مع ظهور المرسلة في المنع الوضعي يشكل القول بصحّة البيع مع لحوق الإجازة كالفضولي لإمكان كون المنع كالمنع عن البيع الغرري ، وكذلك مثل العتق ، نعم لوكان وجه المنع الحقّ المتعلّق بالعين المرهونة أمكن القول بالصحّة مع لحوق الإجازة ، ومع ذلك يحتاج إلى عموم أوإطلاق يشمل الفضولي والظاهر أنّ الرّواية المهجورة حسن الحلبيّ المذكور وصحيح محمّد بن مسلم ، وممّا ذكر ظهر الوجه فيما ذكر في المتن .

﴿ولو باعه الرّاهن وقف على إجازة المرتهن . وفي وقوف العتق على إجازة المرتهن تردّد وأشبهه الجواز﴾ .

ثمّ إنّه مع فرض الصحّة في بيع الرّاهن إن كانت الإجازة راجعة إلى إسقاط الحقّ فاللاّزم صحّة البيع وانفساخ عقد الرّهن ، وإن كان امضاء للعقد بدون إسقاط الحقّ فلايبعد القول بكون العوض رهناً كبيع العين الموقوفة في صورة الجواز و معاوضتها مع مايكون له ثمرة قابلة للتسبيل لامعاوضتها مع الاثمان كما أنّهم يلتزمون ظاهراً برهنية البدل المأخوذ من الغاصب للرّهن مع التلف أو الإتلاف لكنّه لايخلو عن الإشكال .

﴿الرّابع في المرتهن ويشترط فيه كمال العقل وجواز التصرّف ويجوز اشتراط الوكالة في الرّهن ولو عزل له لم ينعزل وتبطل الوكالة بموت الموكّل دون الرّهانة﴾ .

أمّا اشتراط كمال العقل وجواز التصرّف فلما مرّ لكن قبول الرّهن بالنسبة

إلى السفيه لادليل على منعه لأنّه ليس تصرّفاً ولذاشرط بعض الأكابر عدم السفه في خصوص الرّاهن من بعض المتون ، وأمّا اشتراط الوكالة فجوازه معروف وللتأمّل فيه مجال من جهة أنّ المعروف أنّ الوكالة من العقود والعقد يحتاج إلى الإيجاب والقبول فاشتراطها بنحو اشتراط النيجة كيف يصحّ وهذا هو الإشكال في اشتراط المبيعيّة في ضمن العقد نعم لامانع من اشتراط الإذن لعدم كونه داخلاً في العقود ولكن أحكام الوكالة لايترتب على الإذن ثمّ إنّه مع فرض الصحّة المعروف عدم انعزال الوكيل بعزل الرّاهن لكون الشرط في ضمن العقد اللاّزم من طرف الرّاهن وفيه أيضاً تأمّل لإمكان أن يقال انّ الوكالة استنابة للوكيل من طرف الموكّل بحيث يعدّ فعله فعله ومع عزل الموكّل كيف يعدّ فعله فعله وبهذا الاشكال يتأمّل في بقاء الإذن مع فرض كون الوكالة من الإيقاعات الغير المحتاجة إلى القبول .

و أمّا بطلان الوكالة بموت الموكّل فهو المشهور بل ادّعي عليه الإجماع و ربما يستدلّ عليه بأنّ مناط جواز التصرّف هو الاذن وينقطع بالموت وبأنّ المال بعدموته ينتقل إلى الورثة ، ولا يخفى الإشكال في ماذكر من الاستدلال فإنّه لايعتبر بعد تحقّق الوكالة و الإذن التفات الموكّل و الآذن فما لم يرجع الموكّل عن توكيله ولم يعزل ولم يصل العزل إلى الوكيل يكون الوكيل باقياً على وكالته والمأذون يكون باقياً على إذنه فكيف يدّعى انقطاع الاذن بالموت مضافاً إلى النقص بالوصيّة وفي الوصيّة يتحقّق الاستنابة عن الموصي للوصيّ و الاستنابة تتعلّق بما بعد الموت فالعمدة الإجماع إن كان متحقّقاً ، فما ذكر من أنّ المال ينتقل إلى الورثة لايخفى مافيه فإنّ الوكالة تتعلّق بما للموكّل من التصرّفات و التصرّف ليس منحصراً بالأموال المنتقلة إلى الورثة فمع انتقال المال إلى الغير في حال الحياة أيضاً تبطل الوكالة بالنسبة إليه .

وأمّا الرّهانة فلاوجه لبطلانها .

﴿ ويجوز للمرتهن ابتياع الرّهن والمرتهن أحقّ من غيره باستيفاء دينه من الرّهن سواء كان الرّاهن حيّاً أوميّتاً و في الميّت رواية اُخرى ، ولوقصر الرّهن عن الدّين ضرب مع الغرماء بالفاضل ﴾ .

أمّا جواز ابتياع الرّهن للمرتهن فلأنّ الحقّ و الملك غير خارجين عنهما فباختيارهما تحقّق البيع .

و أمّا أحقّية المرتهن من غيره باستيفاء دينه من الرّهن مع حياة الرّاهن كما إذا قصر أمواله عن ديونه وراجع الدّيّان الحاكم و حجره وحكم بتقسيم أمواله بين الدّيّان فوجّهت بسبق حقّ المرتهن وهذه الجهة مقتضية لتقدّم حقّه حتّى بعد الموت وفي بعض الرّوايات مايخالف هذا الحكم ففي مكاتبة سليمان بن حفص المروزي قال : «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات و عليه دين ولم يخلف شيئاً إلّا رهناً في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن أيأخذه بماله أو هو وسائر الدّيّان فيه شركاء ؟ فكتب عليه السلام جميع الدّيّان فيه سواء و يتوزّعونه بينهم بالحصص[1] » وقريب منه رواية عبدالله بن الحكم عنه عليه السلام [2] .

و يمكن أن يقال : إن كان المقام من باب تزاحم الحقوق فمجرّد السبق لحقّ لا يوجب تقدّمه على حقّ آخر بل لا بدّ من ملاحظة الأقوى و مع عدم الترجيح يتخيّر أو يقسط ، لكنّ المعروف ما في المتن وعليه فمع قصر الرّهن ضرب مع الغرماء بالفاضل . هذا مع تسليم ماهوالمعروف بينهم من تعلّق حقّ للمرتهن بالنسبة إلى العين المرهونة سوى حقّ الحبس .

﴿ و الرّهن أمانة في يد المرتهن ولا يسقط بتلفه شيء من ماله مالم يتلف بتعدّ أو تفريط وليس له التصرّف فيه ولو تصرّف من غير إذن ضمن العين و الأجرة ولو كان الرّهن دابّة قام بمؤونتها و تقاصّا . وفي رواية الظهر يركب و الدّرّ يشرب وعلى الّذي يركب و يشرب النفقة ﴾ .

أمّا كون الرّهن أمانةفي يد المرتهن فيدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في صحيح جميل « عن رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرّهن فهو من مال الرّاهن و يرتجع المرتهن عليه بماله[3] » .

---

(١) و (٢) التهذيب ج ٢ ص١٦٦ .

(٣) الفقيه باب الرهن تحت رقم ١ .

وفي صحيح إسحاق بن عمّار الصيرفيّ الثقة «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الرجل يرتهن العبد فيصيبه عوراو ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك ؟ قال: على مولاه ، قال : قلت : إنّ الناس يقولون إن رهنت العبد فمرض أو انفقأت عينه فأصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرّجل بقدر ماينقص من العبد ؟ فقال : أرأيت لو أنّ العبد قتل [قتيلاً] على من تكون جنايته ؟ قال : جنايته في عنقه [1]» .

وفي خبره الآخرعنه أيضاً «قلت له : الرجل يرتهن الرّهن الغلام أوالدار فيصيبه الآفة على من يكون ؟ قال على مولاه ، ثمّ قال : أرأيت لوقتل قتيلاً على من يكون ؟ قلت هو في عنق العبد قال : ألا ترى فلم يذهب مال هذا ، ثمّ قال: أرأيت لوكان ثمنه مائة دينار فزاد و بلغ مائتي دينار لمن كان يكون ؟ قلت لمولاه قال : و كذلك يكون عليه ما يكون له [2] » إلى غير ذلك من الأخبار .

وفي قبال هذه الأخبار أخبار اُخر ظاهرها خلاف مافي هذه الأخبار كخبر محمّد بن قيس عن الصادق عن أبي جعفر عليهما السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرّهن إذا كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدّي الفضل إلى صاحب الرّهن وإن كان أقلّ من ماله فهلك الرّهن أدّى إلى صاحبه فضل ماله ، و إن كان الرّهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء [3] » .

و موثّق ابن بكير « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّهن فقال : إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدّي الفضل إلى صاحب الرّهن و إن كان أقلّ من ماله فهلك الرّهن أدّى إلى صاحبه فضل ماله ، و إن كان سواء فليس عليه شيء [4]» .

و منها خبر إسحاق بن عمّار «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرّجل يرهن الرّهن بمائة درهم و هو يساوي ثلاثمائة درهم فهلك أعلى الرّجل أن يردّ على صاحبه مائة

---

(١) الفقيه باب الرهن تحت رقم ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٤ .

(٣) الفقيه باب الرهن تحت رقم ٢١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٣٤ و التهذيب ج ٢ ص ١٦٤ .

درهم ؟ قال : نعم لأنّه أخذ رهناً فيه فضل وضيّعه ، قلت : فهلك نصف الرّهن ؟ فقال : على حساب ذلك ، قلت فيتراد ّان الفضل ؟ قال : نعم[1] » وقد يحمل هذه الأخبار على التقيّة من جهة موافقتها لمذهب العامّة ، وقد يجمع بين هذه و بين الأخبار السابقة بحمل هذه على صورة التفريط بقرينة خبر إسحاق بن عمّار حيث عبّر فيه بلفظ وضيّعه الظاهر في التفريط ، و يمكن أن يقال : يشكل الحمل على التقيّة لأنّ نقل قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه لايناسب التقيّة و يشكل الجمع المذكور من جهة إطلاق الطرفين وما في خبر إسحاق بن عمّار ليس ظاهراً في التفريط حيث إنّ السائل سأل عن هلاك الرّهن الظاهر في التلف السماوي فالجواب المناسب لا يحمل على التفريط ولا أقلّ من الاجمال نعم يمكن الاستدلال بما رواه في الكافي عن أبان عمّن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام و في الفقيه و التهذيب عن أبان عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه قال في الرّهن إذا ضاع عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع في حقّه على الرّاهن فأخذه فان استهلكه ترادّا الفضل في ما بينهما[2] » .

لكنّه لا يرفع المعارضة بين الطائفتين فمع عدم إمكان الجمع لا يبعد التخيير التخيير الأصوليّ إن لم يثبت إعراض الأصحاب عن العمل بالطائفة الثانية ثمّ ، لا يخفى أنّه بناءً على الأخذ بالطائفة الثانية يستفاد منها صحّة التهاتر على ماهو المعروف في كلمات الفقهاء كما لا يخفى ومع التعدّي و التفريط يكون المرتهن ضامناً كما هو المقرّر من ضمان الأمين مع التعدّي و التفريط ، ويمكن الاستدلال عليه برواية أبان المذكورة وما رواه ثقة الإسلام عن محمّد بن الحسن في الصحيح قال : « كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام رجل دفع إلى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها من ملكه ؟ فوقع عليه السلام هو ضامن لها إن شاء الله[3] » .

ورواه في الفقيه هكذا « رجل دفع إلى رجل وديعة وأمره أن يضعها في منزله أولم

(١) التهذيب ج٢ ص ١٦٤ والكافي ج ٥ ص ٢٣٤ .

(٢) الكافي ج٥ ص ٢٣٤ والتهذيب ج٢ ص ١٦٥ والفقيه باب الرهن تحت رقم ٨ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٣٩ .

يأمره فوضعها في منزل جاره - إلى آخر ماتقدّم» (١).

وهذه الرّواية وإن وردت في الوديعة لكن الظاهر عدم الفرق ، لكن يقع الإشكال فيما هو المعروف من الضمان بمجرّد التعدّي أو التفريط ولو لم يكن التلف مستنداً إلى التعدّي والتفريط كما لو وضع الرّهن في محلّ لا يجوز وضعه فيه ثمّ ردّه إلى محلّه فتلف .

وجه الاشكال أنّ عقد الرّهانة باق و كذلك مثل عقد الوديعة والوكالة و مقتضى العقد كون المرتهن و المستودع و الوكيل اُمناء على المشهور بمعنى كونهم مأذونين من قبل الرّاهن والمستودع بالكسر و الموكّل لا بمعنى كونهم اُمناء خارجاً و بتعبير بعض الأعلام أيديهم بمنزلة أيدي اُولئك و الإنسان لا يضمن ما في يده و إن لم يخل عن الإشكال دلّ الدّليل على ضمانهم إذا تلف العين من جهة التعدّي أو التفريط فما وجه تضمينهم مع التلف بغير التعدّي و التفريط . و ممّا ذكر ظهر الإشكال في ضمان العين بمجرّد التصرّف الغير المجوّز وكذلك ضمان المنافع الغير المستوفاة ، نعم يضمن بالنسبة إلى المنفعة المستوفاة فيستحقّ الرّاهن اجرة المثل بمقتضى احترام مال المسلم ، وأمّا لو كان الرّهن دابّة أنفق المرتهن عليها وقام بمؤونتها وتقاصّ الرّاهن و المرتهن إن لم يكن لأحدهما فضل على الآخر بأن كانت الاُجرة مساوية للمؤونة على ما في المتن ولا بدّ من تقييد ذلك بصورة الإذن من الرّاهن أو من يقوم مقامه ومع التعذّر ينفق حسبة ويقصد الرّجوع إليه فإن كان المصروف قيميّاً يقابل ما عليه من الاُجرة و يحصل التهاتر على المعروف وإن كان مثليّاً فلا وجه للمقابلة بل يستحقّ كلّ من الرّاهن و المرتهن شيئاً على الآخر . نعم لهما أن يتصالحا وعليه لا يلزم التساوي في القيمة . وأمّا الرّواية المشار إليها فلعلّها مصحّحة أبي ولّاد «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يأخذ الدّابّة أو البعير رهناً بماله أله أن يركبه فقال عليه السلام : إن كان يعلفه فله أن يركبه وإن كان الّذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه (٢)» .

و عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن عليّ عليه السلام قال : «قال رسول الله

---

(١) المصدر باب الوديعة تحت رقم ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٦ .

صلى الله عليه وآله : «الظهر يركب إذا كان مرهوناً وعلى الّذي يركب نفقته والدّرّ يشرب إذا كان مرهوناً و على الّذي يشرب نفقته»[1] .

ولا يبعد حمل الرّوايتين على صورة الإذن من الرّاهن بدعوى كون ترك المؤونة قرينة على رضاه وإلّا يشكل الأخذ بظاهرهما لمخالفة القواعد .

﴿ وللمرتهن استيفاء دينه من الرّهن إن خاف جحود الوارث ولو اعترف بالرّهن وادّعى الدّين ولا بيّنة فالقول قول الوارث وله إحلافه إن ادّعى عليه العلم ﴾ .

أمّا جواز استيفاء الدّين للمرتهن فيدلّ عليه مكاتبة المروزي لأبي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادّعى عليه مالاً وأنّ عنده رهناً فكتب عليه السلام إن كان له على الميّت مال ولا بيّنة له فليأخذ ماله ممّا في يده و يردّ الباقي على ورثته و متى أقرّ بما عنده أخذ به وطولب بالبيّنة على دعواه وأوفي حقّه بعد اليمين ، ومتى لم يقم البيّنة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون على ميّتهم حقّاً»[2] .

و المناقشة في سندها بعد الانجبار بعمل الأصحاب لا وجه لها وحيث علّق أخذ المال ممّا في يد المرتهن على عدم البيّنة مع أنّ إثبات الحقّ معها يحتاج إلى اليمين و المشقّة فكيف له الأخذ مع الاطمينان باعتراف الورثة ، ومن هذه الجهة أخذ في الحكم خوف جحود الورثة .

و يمكن أن يقال : لا يبعد الأخذ بإطلاق المكاتبة حتّى في صورة الاطمينان باعتراف الورثة وكانت الحكمة إمكان جحود الورثة في بعض الموارد كما يقال الحكمة في اعتداد المرأة الغير اليائسة عدم اختلاط المياه ولا تنافي وجوب الاعتداد حتّى مع العلم بعدم الاختلاط وعلى القول باعتبار الخوف يتحقّق بمجرّد قيام الاحتمال المعتدّ به عند الشخص وهذا تارة يكون مسبّباً من احتمال معتدّ به عند العقلاء فلا اعتداد بخوف من يخاف سلوك طريق مأمون عند العقلاء في صيرورة السفر حراماً عليه . هذا إذا أخذ الخوف موضوعاً لأجل عدم إرادة الشارع وقوع متعلّقه في الخارج كخوف الضرر

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٦٥ .

(٢) الفقيه باب الرهن تحت رقم ١٧ . والتهذيب ج ٢ ص ١٦٦ .

والهلاك ، وأمّا لو أخذ موضوعاً لأجل ذاته وأنّه صفة في الشخص موجبة لترخيص الشارع عليه لبعض الأشياء إزالة لمرضه فلا يعتبر أن يكون مسبّباً من احتمال معتدّ به عند العقلاء لكن في المقام لم يؤخذ الخوف موضوعاً للحكم فلا يبعد الأخذ بالإطلاق إلاّ في صورة اطمينان المرتهن بعدم جحود الوارث ومع عدم الاطمينان يكون مرخّصاً في استيفاء دينه من الرّهن وإن كان خوفه غير مسبّب من احتمال معتدّ به عند العقلاء ومع اعتراف الشخص بالرّهن لابدّ له من إثبات الدّين على الميّت فمع قيام البيّنة والحلف يأخذ دينه ومع عدم البيّنة له إحلاف الوارث وليس في المكاتبة جواز الإحلاف مقيّداً بصورة دعوى العلم ، و تمام الكلام في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى .

﴿ ولو باع الرّهن وقف على الإجازة ولو كان وكيلاً فباع بعد الحلول صحّ ولو أذن الرّاهن في البيع قبل الحلول لم يستوف دينه حتّى يحلّ ﴾ .

أمّا صحّة البيع مع الإجازة فلا إشكال فيه بناء على صحّة البيع الفضولي كما لا إشكال في الصحّة بعد حلول أجل الدّين .

و أمّا ما يظهر من التفصيل بين البيع قبل حلول الأجل و بعده وعدم جواز استيفاء الدّين إذا كان البيع قبل حلول الأجل وجوازه بعده فلعلّ النظر إلى أنّه قبل حلول الأجل يكون الثمن رهناً كالمثمن فلا يجوز استيفاء الدّين منه وبعده يبطل الرّهن و إلّا فمقتضى القاعدة عدم جواز الاستيفاء بدون إذن ،فنقول:مقتضى القاعدة بطلان البيع في كلتا الصورتين لأنّ المعاوضة بين نفس العين المرهونة والثمن دون الوصف وقد يستشكل من جهة أنّ بناءهم على أنّ العين المرهونة إذا أتلفه المتلف أو تلف في يد الغاصب يضمنها المتلف و الغاصب فالبدل يكون رهناً وكذلك يقال بوقفيّة ثمن العين الموقوفة في صورة جواز بيعها ، وقد يفرق بين الصور بأن العين في صورة الإتلاف أو التلف في يد الغاصب في عهدة الضامن بأوصافها فكما أنّ العين في العهدة كذلك خصوصيّة الرّهنية بخلاف صورة المعاوضة بالبيع .

وأمّا العين الموقوفة فليست ملكاً للطبقة الموجودة بل بنحو الاختصاص بل لها بالفعل وللطبقة المعدومة شأناً فكأنّها شريكة مع الطبقة الموجودة فلابدّ من انتقال العوض في

المبيع بهذا النحو بخلاف بيع العين المرهونة .

ويمكن أن يقال : لانسلّم في صورة الإتلاف أو التلف في يد الغاصب كون العين بأوصافها في عهدة الضامن ولايكون حديث «على اليد ما أخذت » ظاهراً فيما ذكر كما سبق الكلام فيه وعلى فرض التسليم لايتصوّر التعهّد للضامن بالنسبة إلى ما هو خارج عن اختياره فإنّ الرّهنيّة ليست تحت اختيار الضامن فإنّ الرّهنيّة تحتاج إلى الإيجاب و القبول أو الاشتراط في ضمن العقد بنحو اشتراط النتيجة إن قلنا بالصحّة بهذا النحو وقد سبق الإشكال فيه وليس في المقام شيء ممّا ذكر فتدبّر . وأمّا العين الموقوفة فليست مشتركة بين الطبقات ولذا يختصّ ثمرتها بخصوص الموجودين غاية الأمر على القول بالملكيّة تكون العين مملوكة للطبقة الموجودة ملكيّة موقّتة تتلقى الطبقة الآتية بعد انقراض الاولى هذه الملكيّة وهذا ليس شركة . هذا مضافاً إلي أنّ العوض قد لايكون قابلاً للوقفيّة لو كان من الأثمان فإنّ الذّهب والفضّة المسكوكين لايقبلان الوقفيّة لأنّ حقيقة الوقف تحبيس العين وتسبيل الثمرة ولاثمرة لهما . فتلخص ممّا ذكر الاشكال في رهنيّة عوض التألف و التلف و كذلك و قفيّة العوض في بيع الموقوفة .

﴿ ويلحق به مسائل النزاع وهي أربع الاولى يضمن المرتهن قيمة الرّهن يوم تلفه وقيل أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف و لو اختلفا فالقول قول الرّاهن وقيل القول قول المرتهن وهو أشبه ﴾ .

إذا ضمن المرتهن من جهة التعدّي أو التفريط وحصول التلف فإن كان الرّهن مثليّاً فلابدّ من ردّ المثل وإن كان قيميّاً ردّ القيمة قيمة يوم التلف على المشهور ومن قال بأنّ العين في العهدة حتّى بعد التلف يعتبر قيمة يوم الاداء ,وأمّا قيمة أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف فلم يظهر له وجه سوى الاحتياط لأنّ يوم القبض لم يكن مضموناً والأظهر قول المشهور لما سبق في كتاب البيع من الإشكال فيما استدلّ به لسائر الأقوال المذكورة وأمّا لو اختلف الرّاهن والمرتهن في القيمة فمقتضى القاعدة أن يكون القول قول المرتهن حيث ينكر الزّيادة غالباً لأصالة براءة ذمّته عن الزّائد .

و أمّا لو ادّعى الأكثر و الرّاهن ينكره لغرض عقلائي فالقول قول الرّاهن لما

ذكر إلّا أن يقال حيث أقرّ المرتهن بالأكثر يكون مأخوذاً بإقراره لكن يعارضه إقرار الرّاهن بعدم الاستحقاق فاللّازم أن يدسّ في مال الرّاهن ، ولم يظهر للقول الآخر وجه إلّا ما ذكر من أنّ المرتهن خائن فلا يؤخذ بقوله ، وفيه أنّا نأخذ بقوله من جهة أنّه منكر مضافاً إلى أنّه قد يكون الضمان من جهة الغفلة في الحفظ أو من جهة إتلافه غفلةً وليس خائناً .

﴿ الثانية لو اختلفا فيما على الرّهن فالقول قول الرّاهن وفي رواية القول قول المرتهن مالم يدّع زيادة عن قيمة الرّهن ﴾ .

مقتضى القاعدة في صورة اختلاف الرّاهن والمرتهن في كمّيّة الدّين أن يكون القول قول الرّاهن حيث يكون منكراً للزّيادة الّتي يدّعيها المرتهن و يدلّ عليه صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما فيه ، فادّعى الّذي عنده الرّهن أنّه بألف فقال صاحب الرّهن : إنّما هو بمائة ، قال عليه السلام : البيّنة على الّذي عنده الرّهن أنّه بألف ، وإن لم يكن له بيّنة فعلى الرّاهن اليمين (١) » .

وموثّقة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا اختلفا في الرّهن فقال أحدهما : رهنته بألف درهم و قال الآخر بمائة درهم ، فقال : يسئل صاحب الألف البيّنة فإن لم يكن على بيّنة حلف صاحب المائة (٢) » .

وفي قبالها خبر السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ عليه السلام « في رهن اختلف فيه الرّاهن والمرتهن فقال الرّاهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو بأكثر قال عليّ عليه السلام : يصدق المرتهن حتّى يحيط بالثمن لأنّه أمينه (٣) » .

ولا مجال للأخذ به مع ضعف السند والمخالفة للمتواتر كما في جامع المقاصد .

﴿ الثالثة لو قال القابض : هو رهن وقال المالك هو وديعة فالقول قول المالك مع

---

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٧ و التهذيب ج ٢ ص ١٦٥ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٦٥ . والفقيه باب الرهن تحت رقم ١٠ .

يمينه و فيه رواية اخرى متروكة : الرابعة لو اختلفا في التفريط فالقول قول المرتهن مع يمينه ﴾ .

المشهور أنّ القول قول المالك في الاختلاف في أنّ المال رهن أو وديعة لأنّه منكر جهة موافقته لأصالة عدم الارتهان ، ولايعارضها أصالة عدم الإيداع لعدم ترتّب أثر عليها ، ويمكن الاستدلال بصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الّذي عنده الرّهن أرهنته عندي بكذا وكذا و قال الآخر : إنّما هو عندك وديعة فقال : البيّنة على الّذي عنده الرّهن أنّه بكذا وكذا فإن لم يكن له بيّنة فعلى الّذي له الرّهن اليمين [1] » وحمله الشيخ (قدّس سرّه) على صورة النزاع في الدّين لا الرّهن ولا يخفى الإشكال في هذا الحمل حيث إنّ مورد السؤال الاختلاف في أنّ المال رهن أو وديعة ولا مجال لحمل الجواب على غيره ، نعم لابدّ من حمل كلام السائل في رجل رهن الخ ، على ما اعتقد الآخر ، و في قباله خبر عبادة بن صهيب قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول : استودعتكه والآخر يقول : هو رهن فقال عليه السلام القول قول الّذي يقول إنّه رهن عندي إلّا أن يأتي الّذي ادّعى أنّه أودعه بشهود [2] » .

وموثّق ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام المتقدّم صدره وفيه قال «وإن كان الرّهن أقلّ ممّا رهن به أو أكثر و اختلفا فقال أحدهما : هو رهن وقال الآخر هو وديعة قال على صاحب الوديعة البيّنة وإن لم يكن له بيّنة حلف صاحب الرهن» .

وصحيح أبان الموافق في المتن للموثّق المذكور ولايمكن الجمع وقد يقوي المشهور من جهة الشهرة و ندرة العامل بالأخبار المخالفة حيث إنّ القائل بمضمونها الصدوق و الشيخ (قدّس أسرارهما) والمسئلة مشكلة إلّا أن يؤخذ بعموم « البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر » فالعام إمّا مرجّح أو مرجع إلّا أن يقال يكون العامّ أيضاً طرفاً للمعارضة وأمّا لو اختلفا في التفريط فالقول قول المرتهن لأنّه موافق للأصل ويكون منكراً .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٦٥ . (٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٨ .

كتاب الحجر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين و الصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿ كتاب الحجر المحجور هو الممنوع من التصرّف في ماله وأسبابه ستّة الصغر والجنون والرقّ والمرض والفلس والسفه ولا يزول حجر الصغير إلّا بوصفين الأوّل البلوغ وهو يعلم بإنبات الشعر الخشن على العانة أو خروج المنى الّذي منه الولد من الموضع المعتاد ويشترك في هذين الذكور والأناث ، أو السنّ وهو بلوغ خمس عشرة وفي رواية من ثلاث عشرة إلى أربع عشرة وفي رواية اُخرى بلوغ عشرة و في الاُنثى بلوغ تسع ﴾ .

الحجر لغة المنع والتضييق و المرادهنا المعنى الأوّل فالممنوع من التصرّف في ماله ولو في بعض ماله محجور وموجبات الحجر كثيرة متفرّقة في تضاعيف أبواب الفقه كالرّهن والمكاتبة وغيرهما لكن الّتي جرت عادة الفقهاء (قدّس الله أسرارهم) بذكرها وعقد كتاب لها الستّة المذكورة أمّا الصغير فيزول حجره بوصفين البلوغ والرّشد وقد فسّر البلوغ بالكمال الطبيعيّ للإنسان بحيث يبقى به النسل و يقوى معه العقل وهو حال انتقال الأطفال إلى الحدّ المذكور و لازم ماذكر أنّه مع القطع بعدم الوصول إلى ذلك الكمال لايرتفع الحجر ولايترتّب الآثار المترتّبة على البلوغ وإن بلغ خمس عشرة سنة ولاأظنّ أن يلتزم به وإن التزموا بحصوله قبل البلوغ إلى هذا الحدّ من السنّ ونظير هذا مايشاهد بالنباتات حيث أنّها قد تكون قابلة لتوليد المثل وأثمار الثمرة في مدّة معيّنة ومثلها لاتكون مثمرة في تلك المدّة فمع العلم بحصول البلوغ لاإشكال ومع الشبهة يرجع إلى العلائم فمنها إنبات شعر الخشن على العانة ويدلّ عليه الأخبار المرويّة من طرق العامّة والخاصّة منها ماروي أنّ سعدبن معاذلمّا حكم على قريظة

كان يكشف عن عورات المراهقين و من أنبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذّراري وما روى عن عطيّة القرظي قال : عرضنا على رسول الله صلّى الله عليه و آله يوم قريظة وكان من أنبت قتل و من لم ينبت خلّي سبيله فكنت ممّن لم ينبت فخلّى سبيلي .

ومن طريق الأصحاب خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ يعني بني قريظة على العانات فمن وجده أنبت قتله ومن لم يجده أنبت ألحقه بالذّراري[١]» وما في خبر يزيد الكناسي «إنّ الغلام اذا زوّجه أبوه ولم يدرك كان الخيار له إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته[٢]» .

فلا مجال للتوقّف و استشكل عمومه للاناث من جهة ظهور النصوص في خصوص الذكور ، ويمكن أن يقال : إنّ إنبات الشعر ليس من الأمارات الّتي تحتاج أماريتها إلى التعبّد بل هي من الأمارات الّتي تعتبرها العقلاء وتوجب الاطمينان بحصول البلوغ ومالم يردع عنه الشرع يكون حجّة ، نعم لابدّ من اعتبار الانبات باقتضاء السنّ و الطبيعة دون ماكان بالعلاج ولعلّه من هذا القبيل إنبات الشعر في الوجه وقد ذكر في خبر يزيد الكناسي المذكور آنفاً والخبر من الأخبار الحسان . ومنها خروج المني بلاخلاف مضافاً إلى الكتاب والسنة قال الله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا . وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح » وقال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر هشام بن سالم : «انقطاع اليتم اليتيم الاحتلام وهو أشدّه[٣]» .

وفي موثّق ابن سنان « سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله تعالى « حتّى إذا بلغ أشدّه » قال : الاحتلام»[٤] .

وفي النبويّ المعروف « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبيّ حتّى يحتلم وعن المجنون

---

(١) الوسائل أبواب مقدمة العبادات ۴ ح ٨ .

(٢) أبواب عقد النكاح من الوسائل ب ۶ ح ٩ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص٣٨٥ . والفقيه كتاب الوصايا ، ب ١٠۴ ح ١ .

(۴) والتهذيب ج ٢ ص ٣٨٥ .

حتّى يفيق وعن النائم حتّى ينتبه [١] » إلى غير ماذكر .

والظاهر أنّ المدار الاستعداد لا الفعليّة فلو لم يحتلم بعد لكنّه بحيث لوأراد إخراج المنى بالنكاح أو بغيره تمكّن منه و يعرف ذلك بتحريك الطبيعة والإحساس بالشهوة سواء انفصل منه المنى من الموضع المعتاد أو من غيره ، ويمكن استفادة من قوله تعالى « إذا بلغوا النكاح » الظاهر في البلوغ إلى حدّ أهليّة النكاح كما أنّ التقييد بكون المنى ممّا يكون منه الولد المراد منه الشأنيّة لا الفعليّة فإنّه كثيراً لا يكون منه الولد ولا إشكال في اشتراك هذا بين الذكر والاُنثى لعموم الآية الشريفة « وابتلوا اليتامى » لأنّ الاُنثي أيضاً يحصل له الاحتلام ويخرج منه المنى ، ولايخفى أنّه بناء على اعتبار الاستعداد دون الفعليّة يشكل جعله علامة بل لعلّه حقيقة البلوغ كما ذكر سابقاً حيث إنّ البلوغ أهليّة الإنسان لتوليد المثل أو معنى ملازم له ونظير هذا متحقّق في الحيوانات والنباتات .

ومن العلائم السنّ والمعروف المشهور بلوغ خمسة عشر سنة في الغلام وبلوغ تسع سنة في الإناث ويدلّ عليه مارواه في الكافي عن حمزة بن حمران قال : « سألت أبا جعفر عليه‌السلام قلت له : متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامّة وتقام عليه ويؤخذ بها قال : إذا خرج عنه اليتم وأدرك ، قلت : فلذلك حدّ يعرف ؟ وقال : إذا احتلم أو بلغ خمسة عشر سنة أو أنبت أو أشعر مثل ذلك اُقيمت عليه الحدود التامّة وأخذ بها وأخذت له قلت فالجارية متى يجب عليها الحدود التامّة و تؤخذ بها و تؤخذ لها قال: إنّ الجارية ليست مثل الغلام إنّ الجارية إذا تزوّجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهبت عنه اليتم و دفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع و اُقيمت عليها الحدود التامّة وأخذ لها بها ، قال : والغلام لايجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم ، أو يشعر أو ينبت قبل ذلك [٢] » .

ورواه ابن إدريس في مستطرفات السرائر نقلاً من كتاب المشيخة للحسن بن

---

(١) الوسائل عن الخصال أبواب مقدمة العبادات ب ٤ ح ١١ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ١٩٦ .

المحبوب عن حمزة بن حمران عن أبي جعفر عليه السلام بغير واسطة . وعن يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال : «الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوّجت وأقيمت عليها الحدود التامّة عليها ولها (١) » .

و الأخبار ببلوغ الجارية بالتسع كثيرة فلا إشكال وإنّما الإشكال في بلوغ الغلام بخصوص خمسة عشر أو أقلّ .

ففي قبال ماذكر أخبار منها رواية أبي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال : « قلت له : جعلت فداك في كم تجري الأحكام على الصبيان قال : في ثلاث عشرة أوأربع عشرة قلت : فان لم يحتلم فيها قال : وإن لم يحتلم فيها فإنّ الأحكام تجرى عليه (٢) » .

وصحيحة عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام قال : « إذا بلغ أشدّه ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه مايوجب على المحتلمين احتلم أولم يحتلم ، وكتبت عليه السيّئات وكتبت له الحسنات وجاز له كلّ شيء إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» (٣)

و روى في الكافي و الفقيه عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنة و كتبت عليه السيّئة و عوقب ، و إذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك أنّها تحيض لتسع سنين (٤) » .

و روى في التهذيب في الموثّق عن عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام قال : سأله أبي وأناحاضر عن قول الله تعالى «حتّى إذا بلغ أشدّه» قال الاحتلام فقال : يحتلم في ستّ عشرة وسبع عشرة سنة ونحوهما فقال : إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة و نحوها قال لا إلّا اذا أتت عليه ثلاث عشره سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيّئات وجاز أمره إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً ، فقال : وما السفيه ؟ قال : الّذي يشتري الدّرهم بأضعافه قال : وما الضعيف ؟ قال : الأبله (٥) » .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩٧ .
(٢) . . . .
(٣) الفقيه كتاب الوصايا باب ١٠٢ ح ٣ .
(٤) الوسائل كتاب الوصايا باب ٤٤ ح ١٢ .
(٥) التهذيب ج ٢ ص ٣٨٥ .

وروى في الكافي و التهذيب عن عيسى بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلاة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع ويحتلم لأربع عشرة وينتهي طوله لإحدى و عشرين، وينتهي عقله لثمان وعشرين إلّا التجارب [1]».

وروى في التهذيب في الموثّق، عن عمّار بن موسى الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة فقال: اذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فإذا احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم، والجارية مثل ذلك إذا أتى لها ثلاث عشرة أو حاضت قبل فقد وجبت عليها الصلاة وجرى عليه القلم [2]».

و هذه الأخبار مع اعتبارها من حيث السند والصراحة بحسب الدّلالة لم يعمل المشهور بها ويمكن أن يكون الأخذ بما يقابلها من جهة الترجيح وقد يستدلّ بالآية الشريفة «وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم» حيث إنّ مفهومها عدم الدّفع مع عدم ايناس الرّشد المشروط ببلوغ النكاح، فمع عدم بلوغ النكاح الإيناس المذكور منتف ومع انتفائه لايجوز الدّفع وبعبارة اُخرى تكون إذا للشرط وجوابها مجموع الشرط والجزاء وهو قوله تعالى «فإن آنستم - الخ» وحدود الابتلاء في الغالب من العشر إلى الخمسة عشر و أحقّها الدّخول سنّ الاحتلام وتوقّع بلوغ النكاح وهي من الثانية عشر إلى السادسة عشر إلّا أنّ الإجماع على خروجها فيتعيّن كون الخمسة عشر هي البلوغ بحسب السنّ، ويمكن أن يقال: هذا مبنيّ على كون قوله تعالى «فإن آنستم - الخ» متفرعاً على الإمتحان إلى زمان بلوغ النكاح، وأمّا إن كان متفرّعاً على نفس الابتلاء و الامتحان فلايتمّ ما ذكر ويشكل الأوّل من جهة أنّ لازمه اشتراط الابتلاء و الامتحان قبل البلوغ أيضاً مع أنّه لايشترط مضافاً إلى أنّه لم يبيّن في الآية زمان بلوغ النكاح فيمكن أن يكون المراد زمان الاحتلام ويشهد له ما روي القمّي في تفسيره عن الامام عليه السلام في تفسير قوله تعالى «ولا تؤتوا السفهاء» قال: من كان

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٦ والتهذيب ج ٢ ص ٣٨٥.

(٢) الوسائل أبواب مقدمة العبادات ب ٤ ح ١١.

في يده مال بعض اليتامى فلايجوز أن يعطيه حتّى يبلغ النكاح و يحتلم الحديث » و إن كان المراد زمان أهليّة النكاح وجواز الأمر وإقامة الحدود التامّة عليه فمقتضى الأخبار المذكورة كفاية ثلاث عشرة و أربع عشرة و قد مضى بعض الكلام الرّاجع إلى مفاد آية الشريفة في كتاب البيع .

و بالجملة بحسب الأدلّة يشكل القول المشهور لكنّه لا محيص و المخالفة أشكل .

﴿ الثاني الرّشد وهو أن يكون مصلحاً لماله و في اعتبار العدالة تردّد ، ومع عدم الوصفين أو أحدهما يستمرّ الحجر ، ولوطعن في السنّ ويعلم رشد الصبي باختباره بمايلائمه من التصرّفات ويثبت بشهادة الرّجلين في الرّجال و بشهادة الرّجال أو النساء في النساء ﴾ .

قد يفسّر الرّشد بالملكة النفسانيّة المقتضية لإصلاح المال المانعة من صرفه في الوجوه الغير اللائقة بأفعال العقلاء وعن مجمع البيان أنّه العقل وإصلاح المال وهو المروي عن الباقر عليه السلام ، ويمكن أن يقال فرق بين الرّشد وسائر الكمالات الحاصلة بالممارسة والتمرين حيث أنّ الرّشد ضدّه السفه وهي ترجع إلى سخافة العقل ونقصانه والسخافة في العقل على خلاف الطبيعة كالجنون فلاحاجة في الرّشد إلى الممارسة ولعلّ الأمر بالابتلاء والامتحان من جهة أنّ الصبي غالباً ناقص العقل ويصل إلى الكمال العقلي بالتدريج و بمجرّد البلوغ لم يحرز كماله العقلي المقتضي لإصلاح المال و التجنّب عمّا لا يليق بأفعال العقلاء و بعد التجاوز عن حدّ البلوغ يعامل معه معاملة الرشيد من جهة أصالة السلامة كما يعامل معه معاملة العاقل يؤخذ بإقراره على نفسه و يقام عليه الحدّ ولعلّه لهذا جرت السيرة على المعاملة مع مجهول الحال معاملة الرّشيد .

و أمّا اعتبار العدالة فلامجال لاحتماله و إلّا لزم بطلان نوع المعاملات مع المسلمين وجميع المعاملات مع الكفّار وما ربما يظهر من بعض الأخبار من أنّ شارب الخمر سفيه محمول على غير السفاهة الموجبة لفساد معاملاته ، فلامجال لأن يقال إذا ثبتت السفاهة بالنسبة إليه تثبت بالنسبة إلى غيره من مرتكبي الكبائر لعدم القول

بالفصل كيف وفي الأخبار مايدلّ على صحّة معاملة الفسّاق مثل الأخبار الدالّة على جواز بيع الخشب ممّن يعمله صنماً والعنب والتمر ممّن يعمله خمراً وبعداعتبار الرُّشد زائداً على البلوغ يكون الحجر مع عدمه باقياً ولوطعن في السنّ وبلغ مابلغ .

وأمّا صورة الشكّ في الرُّشد فإن كان قبل البلوغ أوبعده قبل مضيّ مدّة فلابدّ من رفعه بالاختبار أو بشهادة البيّنة ، ولايبعد الاكتفاء بمايوجب الوثوق والاطمينان لاعتماد العقلاء و إمضاء هذا البناء من طرف الشرع وقدسبق في بعض المباحث السابقة و أمّا بعد مضيّ مدّة من البلوغ فالظاهر عدم الحاجة إلى ما ذكر لقيام السيرة على المعاملة مع المجهول الحال معاملة الرُّشيد ، ثمّ إنّه لم يظهر وجه لاشتراط الحجر أو رفعه بحكم الحاكم بل الإطلاق على خلافه ، وممّا ذكر ظهرمافي المتن من قوله :

﴿ والسفيه هو الّذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة فلو باع و الحال هذه لم يمض بيعه وكذا لووهب أوأقرّ بمال ويصحّ طلاقه وظهاره وإقراره بمالايوجب مالاً ﴾ .

و ظاهر كلماتهم أنّه مع عدم الرُّشد يكون الإنسان ممنوعاً من جميع التصرّفات الماليّة وعدّ منها الإقرار بمال ولايخفى أنّه مع علمه باشتغال ذمّته بالمال لابدّ له من الفراق بينه وبين ربّه ويشكل الحكم بعدم نفوذ اقراره لانّ الإقرار ليس تصرّفاً في ماله بل لازم نفوذه إخراج المقرّ به من ماله إن كان له مال وإن لم يكن له مال فهو دين في ذمّته يصحّ أن يؤدّي عنه غيره كما أنّه لوجنى جناية موجبة للدّية من ماله يخرج من ماله ومن هنا يقع الإشكال في بيع الكلّي في الذمّة فإنّه ليس تصرّفاً في ماله بل بالبيع يعتبر الماليّة إلّا أن يكون اجماع وبعبارة اخرى ظاهر الآية الشريفة الناهية عن إيتاء السفهاء أموالهم ممنوعيّتهم بالنسبة إلى أموالهم لاالممنوعيّة من كلّ تصرّف مالي أو الممنوعيّة من كلّ مايوجب التصرّف في المال وكذلك الأخبار المتعرّضة لهذا المقام فمنها رواية العياشي في تفسير قوله عزّوجلّ «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم- الآية » عن الصادق عليه السلام قال: هم اليتامى لاتعطوهم حتّى تعرفوا منهم الرُّشد، قيل فكيف يكون أموالهم أموالنا فقال : إذ كنت أنت الوارث لهم » و في التفسير عن الباقر عليه السلام أنّه

سئل عن هذه الآية قال: السفهاء النساء والولد إذا علم الرّجل إنّ امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له أن يسلّط واحداً منهم على ماله الّذي جعله الله له قياماً الحديث».

وفي خبر آخر عن أبي جعفر عليهما السلام في هذه الآية قال: «لا تؤتوها شرّاب الخمر ولا النساء ثم قال: وأيّ سفيه أسفه من شارب الخمر».

وروى في المجمع عن الباقر عليه السلام الرُّشد العقل وإصلاح المال. والقمّي في تفسيره عنه عليه السلام في هذه الآية قال: «من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتّى يبلغ النّكاح ويحتلم فإذا احتلم وجب عليه الحدود وإقامة الفرائض ولا يكون مضيّعاً ولا شارب الخمر ولا زانياً فإذا آنس منه الرُّشد دفع إليه المال وأشهد عليه وإن كانوا لا يعلمون أنّه بلغ فانّه يمتحن بريح إبطه أو نبت عانته فإذا كان كذلك فقد بلغ فيدفع إليه ماله إذا كان رشيداً ولا يجوز أن يحبس ماله ويعتل عليه أنّه لم يكبر بعد» إلى غير ماذكر فالنظر فيها لا يستفاد منها ماهو المعروف إلاّ أن يتحقّق الإجماع فتدبّر.

وأمّا الطلاق والظهار والإقرار بما لا يوجب مالاً فلا مانع من صحتها بحسب الأدلّة فمثل الإقرار بالنسب نافذ بالنسبة إلى ثبوت النسب وأمّا النفقة فلا يثبت وجوبها من باب وجوب نفقة الأقارب على ماهو المشهور بينهم وظاهر المتن عدم نفوذه حيث أنّه يوجب المال.

﴿و المملوك ممنوع من التصرُّفات إلاّ باذن المولى و المريض ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث وكذا في التبرُّعات المنجّزة على الخلاف﴾.

إن قلنا بعدم الملك للمملوك فلا يبقى الكلام لأنّ الحجر بعد الفراغ عن الملكيّة وإن قلنا بحصول الملكيّة كما هو الأقوى فهو محجور بالنسبة إلى ماله وقد سبق الكلام في بيع الحيوان، وأمّا المريض فادُّعي الإجماع على كونه ممنوعاً من الوصيّة بما زاد على الثلث بمعنى عدم نفوذ الوصيّة بما زاد على الثلث فان أجاز الورثة صحّت وإن لم تجز بطلت ويدلُّ عليه النصوص المشتمل جملة منها على أنّها الحيف والتعدّي وأنّه يردُّ الى الثلث وهو المعروف بين الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ ولم يظهر خلاف إلّا عن عليّ بن بابويه.

ومنها المرويُّ عن الصادق عليه السلام كما عن المقنع «أنّه سئل عن الرّجل أوصى بماله

في سبيل الله عزّ وجلّ فقال اجعله إلى من أوصى له به وإن كان يهودياً أو نصرانياً فان الله عزّ وجلّ يقول : «فمن بدّله بعد ماسمعه فانّما إثمه على الّذين يبدلونه إنّ الله سميع عليم» ثمّ قال عقيب ذلك ماله هو الثلث لأنّه لامال للميّت أكثر من الثلث» وأمّا خبر ابن عبدوس «أوصى رجل بتركته متاعاً وغير ذلك لأبي محمّد عليه‌السلام فكتبت إليه رجل أوصى إليّ بجميع ماخلّف لك و خلّف ابنى أخت له فرأيك في ذلك فكتب إليّ بع ما خلّف وابعث به إليّ فبعت وبعثت به إليه فكتب إليّ قدوصل[1] » .

وكذا خبر عمّار « الرّجل أحقّ بماله مادام فيه الرّوح إن أوصى به كلّه فهو جائز» [2] وغيرهما ممّا يظهر منه نفوذ الوصيّة بما زاد على الثلث فيردّ علمها إلى أهله ولا مجال لمعارضتها مع الأخبار الكثيرة المدّعى تواترها ، نعم مع إجازة الورثة تنفذ وبسط الكلام موكول إلى محلّه إن شاء الله تعالى .

و أمّا الممنوعيّة في التبرّعات المنجزّة في مرض الموت بالنسبة إلى الزّائد على الثلث و هو محلّ الخلاف بين القدماء و المتأخّرين فلابدّ من نقل أخبار الطرفين فالأخبار الّتي استدلّ بها على الخروج من الثلث كثيرة منها صحيح شعيب بن يعقوب «عن الرّجل يموت ماله من ماله؟فقال عليه‌السلام : له ثلث ماله »[3] .

و منها صحيحة عليّ بن يقطين « ما للرّجل من ماله عند موته ، قال : الثلث و الثلث كثير[4] » .

ومنها خبر عبد الله بن سنان «للرّجل عند موته ثلث ماله ـ وقال بعد ذلك ـ وإن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه [5]» .

و منها خبر البحار « الوصية على كلّ مسلم» ثمّ قال : ليس للميّت من ماله إلاّ

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٣٨٨ .

(٢) الفقيه كتاب الوصايا ب ٨٨ ح ٤

(٣) الكافى ج ٧ ص ١١ .

(٤) الوسائل كتاب الوصايا ب ١٠ ح ٨ .

(٥) « « « « ح ٧ .

الثلث فإذا أوصى بأكثر من الثلث ردّ إلى الثلث [١] » .

ومنها خبر العلل الوارد في الإقرار في الامرأة الّتي استودعت رجلاً من الأنصار ففي ذيله « فانّما لها من مالها ثلث [٢] ».

و منها خبر أبي بصير « عن الرّجل يموت ماله من ماله ؟ فقال : له ثلث ماله و للمرأة أيضاً [٣] » .

ومنها مرسلة جامع المقاصد « المريض محجور عليه إلاّ في ثلثه » ومنها خبر أبي حمزة المرويّ عن بعض الأئمّة عليهم السلام قال : « الله تبارك وتعالى يقول : يا ابن آدم تطوّلت عليك بثلاثة : سترت عليك ما لو يعلم به أهلك ما واروك ، وأوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدّم خيراً ، و جعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدّم خيراً [٤] » .

ومنها النبويّ « إنّ الله قد تصدّق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم [٥] » .

ومنها خبر عليّ بن عقبة « في رجل حضره الموت فاعتق مملوكاً له ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه ؟ قال : ما يعتق منه إلّا ثلثه و سائر ذلك الورثة أحقّ بذلك ولهم ما بقي [٦] » .

ومنها خبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام « ثمّ قال : سألته عن رجل حضره الموت وأعتق مملوكاً ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه ؟ قال : ما يعتق منه إلّا ثلثه [٧] » .

ومنها خبر أبي بصير عنه عليه السلام « إن أعتق رجل عند موته خادماً ثمّ أوصى بوصيّة

---

(١) بحار الانوار ج ٢٣ ص ٤٨ .

(٢) الفقيه كتاب الوصايا ، ب ١١٥ ح ٤ .

(٣) الفقيه كتاب الوصايا ب ٨٤ ح ٢ ، والكافي ج ٧ ص ١١ .

(٤) التهذيب ح ٢ ص ٣٨٣ .

(٥) في خطبة له (ص) .

(٦) و(٧) التهذيب ج ٢ ص ٣٨٨ .

أُخرى أُلغيت الوصيّة واعتقت الخادم من ثلثه إلاّ أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصيّة»[١].

ومنها خبر السكوني عن علي عليه السلام «إنّ رجلاً أعتق عبداً له عند موته لم يكن له مال غيره قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : يستسعى في ثلثي قيمته للورثة [٢]».

ومنها خبر العاميّ الّذي ادّعي في المسالك أنه أجود ما في الباب متناً وسنداً ومن ادّعى خلاف ذلك فالسيرة يردُّ دعواه و عليه اقتصر ابن الجنيد في كتابه الاحمدي و هو «أنّ رجلاً من الأنصار أعتق ستّة أعبد له في مرضه ولا له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزّأهم ستّة أجزاء و أقرع بينهم وأعتق اثنين وأرقَّ أربعة [٣]».

و منها صحيحة زرارة أو جميل عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل أعتق مملوكه عند موته وكان عليه دين فقال عليه السلام : إن كان قيمته مثل الّذي عليه و مثله جاز عتقه وإلاّ لم يجز [٤]».

ومنها موثّقة ابن الجهم «سمعت أبي الحسن عليه السلام «في رجل أعتق مملوكاً وقد حضره الموت فأشهد له بذلك و قيمته ستّمائة وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره ، قال : يعتق منه سدسه لأنّه إنّما له منه ثلاثمائة درهم وتقضى عنه ثلاث مائة درهم وله من الثلث مائة درهم ثلثها وله السدس من الجميع [٥]».

و منها صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج الطويلة قال : « سئلني أبو عبد الله عليه السلام : هل يختلف ابن أبي ليلا و ابن شبرمة فقلت : بلغني أنّه مات مولى لعيسى بن موسى و ترك عليه ديناً كثيراً و ترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت - إلى إن قال الإمام عليه السلام - إذا استوى مال الغرماء و مال الورثة او كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتّهم الرّجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس [٦]».

---

(١) الوسائل كتاب الوصايا ، ب ١١ ح ٦ .

(٢) الاستبصار ج ٤ ص ٧ .

(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٥٣ .

(٤) الاستبصار ج ٤ ص ٧ و ٨ .

(٥) و(٦) التهذيب ج٢ ص ٣٩٤ . والكافي ج ٧ ص ٢٧ .

ومنها صحيح الحلبي سئل أبو عبد الله عليه السلام « عن الرّجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها فقال عليه السلام : لا[1] » .

ومنها خبر سماعة « سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن عطيّة الوالد لولده فقال عليه السلام إذاكان صحيحاً فهو ماله يصنع ماشاء ، وأمّا في مرضه فلا يصلح [2] » .

ومنها خبر جرّاح المدائني «سألت أباعبد الله عليه السلام عن عطيّة الوالدلولده ببيّنة قال : اذا أعطاه في صحّته جاز [3] » .

ومنها خبر السكوني عن عليّ عليه السلام «أنّه كان يردّ النحلة في الوصيّة وما أقرّ به عند موته بلا ثبت ولا بيّنة ردّه[4] » .

ومنها خبر أبي ولّاد « سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يكون لامرأته عليه الدّين فتبرئه منه في مرضها قال عليه السلام بل تهبه له فيجوز هبتها له و يحتسب ذلك من ثلثها [5] » .

و قد يناقش في دلالة التسعة الاُول منها بضعف الدّلالة مضافاً إلى ضعف السند في بعضها من جهة أنّها ظاهرة في إرادة الوصيّة فإنّ المراد منها المال الّذي للميّت بعد موته . أمّا ما اشتمل منها على لفظ الميّت ولفظ يموت فظاهر وما اشتمل على لفظة عند موته يحمل عليه ولو بقيت على ظاهرها أفادت عدم ملكيّة ماعدى الثلث وعدم جواز إتلافه و أكله وصرفه على نفسه بلبس واستخدام وهو خلاف الضرورة فيتعيّن إرادة الملكيّة البعديّة .

ويمكن أن يقال : لاإشكال في أنّه لولم يتصرّف في حال الحياة معلّقا على الموت لم يعتبر له المال بعد الموت فالنظر إلى التصرّف قبل الموت فإطلاقها يشتمل التصرّف المعلّق على الموت و المنجّز، ولاوجه لحمل المشتمل على لفظة عند موته على بعد الموت

(١) التهذيب ج٢ ص ٣٨٩ .

(٢) و (٣) الاستبصار ج ٣ ص ١٢٧ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٨٩ .

(٤) الاستبصار ج٣ ص ١١٢ .

(٥) التهذيب ج٢ ص ٣٨٨ .

بل العكس أولى ، و ما ذكر من أنّه لو بقيت على ظاهرها الخ يشكل من جهة أنّ مثل ماذكر من الأكل واللّبس والاستخدام وغيرها خارج عن محلّ السؤال و لا يسئل عمّا هو ضروري .

ونوقش أيضاً في دلالة الخمسة المذكورة بعدها بضعف الدالّة مضافاً إلى ضعف السند بأن ظاهرها إرادة الوصيّة بالعتق بملاحظة أنّ الغالب الوقوع من العتق الواقع في حال المرض هوذلك لاالعتق المنجّز ، ولا يخفى بعدما ذكر ، فإنّ الظاهر أنّ المراد العتق المنجّز وعلى تقدير الشمول للمتعلق فالمنجّز المتيقّن ، نعم في خصوص خبر أبي بصير حيث عبّر فيه ثمّ أوصى بوصية اُخرى يوهم إرادة الوصيّة من جهة لفظة اُخرى و لكنّه يشكل أيضاً من جهة أنّه قال عليه السلام في الجواب على المحكي «الغيت الوصيّة» ولم يقل الوصيّة الاُخرى .

و نوقش في دلالة الثلاثة المذكورة بعدها بأنّها ظاهرة في الوصيّة بالعتق خصوصاً الأخيرة منها حيث قال عليه السلام فيها لم يتّهم على وصيّته واجيزت وصيته مع أنّ صحيحة زرارة لادلالة لها على الخروج من الاصل أو الثلث وإنّما تدلّ على أنّ الدّين مقدّم على العتق وإن كان العتق سابقاً على الموت ، وثانياً لوسلّمنا حملها على العتق المنجّز يجب الاقتصار على موردها لكونها على خلاف القاعدة ولا يخفى بعد الحمل على الوصيّة و حمل الأخيرة على الوصيّة لايوجب حمل غيرها مع إمكان منع حمل الأخيرة بل الوصيّة في المقام نظير الوصيّة بالتقوى وغيره ، وما ذكر من أنّه مع التسليم يجب الاقتصار على موردها لكونها على خلاف القاعدة يشكل بأنّ الظاهر إلغاء الخصوصيّة ولذا لم يقل من وجدنا كلماتهم في الأخبار السابقة بالاختصاص بمواردها .

ونوقش أيضاً في دلالة الاخبار الخمسة المذكورة بعدها بانّ مساقها مساق الكراهة ولا يخفى الإشكال في المناقشة .

و أمّا الأخبار المستدلّ بها للقول بالخروج من الأصل لاالثلث وعدم الممنوعيّة فمنها الصحيح إلى صفوان الّذي هو من أصحاب الإجماع عن مرازم عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يعطى الشيء من ماله في مرضه قال عليه السلام : ما أبان به فهو

جائز و إن أوصى به فهو من الثلث[1] » .

ومنها خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام : « الرَّجل له الولد يسعه أن يجعل ماله لقرابته قال عليه السلام : هو ماله يصنع به ما يشاء إلى أن يأتيه الموت أنَّ لصاحب المال أن يعمل بماله ماشاء مادام حيّاً إن شاء وهبه وإن شاء تصدَّق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت فان أوصى به فليس له إلاّ الثلث إلاّ أنَّ الفضل في أن لا يضيع من يعول به ولا يضرّ بورثته[2] » .

ومنها خبر سماعة عنه عليه السلام قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « الرَّجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته ، قال : هو ماله يصنع ماشاء به إلى أن يأتيه الموت »[3] .

ومنها موثّق عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « الميّت أحقُّ بماله مادام فيه الرُّوح يبين به ، قال : نعم ، فإن أوصى به فليس له إلّا الثلث »[4] و منها موثقته الأُخرى عنه عليه السلام ، قال : « الميّت أحقُّ بماله مادام فيه الرُّوح يبين به فان قال بعدي فليس له إلاّ الثلث »[5] هكذا عن التهذيب وعن الفقيه روايته هكذا « فإن تعدَّى فليس له إلاّ الثلث » مكان قوله « فان قال بعدى » .

و منها موثّقته الثالثة عنه عليه السلام « في الرَّجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضة فقال : إذا أبانه جاز[6] »

منها موثقته الرَّابعة عنه عليه السلام « الرَّجل أحقُّ بماله مادام فيه الرُّوح إن أوصى به كلّه جائز[7] » .

ومنها خبره الّذي رواه المحمّدون الثلاثة عنه عليه السلام « صاحب المال أحقُّ بماله

(١) الفقيه كتاب الوصايا . ب ٨٨ ح ٣ . والكافى ج ٧ ص ٨ .
(٢) الكافى ج ٧ ص ٨ و ٩ .
(٣) الكافى ج ٧ ص ٨ .
(٤) الكافى ج ٧ ص ٨ وفيه فى حديث آخر « فان تعدى فليس له الا الثلث » . و التهذيب ج ٢ ص ٣٨٧ .
(٥) و(٦) الوسائل كتاب الوصايا ، باب ١٧ ح ١٠ و ١٣ .
(٧) الفقيه كتاب الوصايا ، باب ٨٨ ح ٤ . والكافى ج ٧ ص ٧ .

مادام فيه شيءٌ من الروح يضعه حيث شاء[1]» .

و منها الحسن كالصحيح بابراهيم بن هاشم عن أبي شعيب المحاملي عنه عليه السلام : «الانسان أحقُّ بماله مادامت الرُّوح في بدنه »[2] .

ومنها خبر إبراهيم بن أبي سمال عمّن أخبره عن أبى عبد الله عليه السلام قال : «الميت أحقُّ بماله مادامت فيه الرُّوح »[3] .

و « منها مرسلة الكليني قال : « وقد روي أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله قال لرجل من الأنصار أعتق مماليك له لم يكن له غيرهم فعابه النبيُّ صلى الله عليه وآله وقال : ترك صبية صغاراً يتكفّفون الناس[4]» .

ورواه الصدوق مسنداً إلاّ أنّه قال : « فأعتقهم عند موته[5]» .

ومنها صحيحة محمّد بن مسلم «عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصيّة وكان أكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان في ما بقي[6] » .

ومنها حسنته في رجل أوصى بأكثر من ثلثه وأعتق مملوكه في مرضه فقال : إن كان أكثر من الثلث يردُّ إلى الثلث وجاز العتق[7] » .

ومنها خبر إسماعيل بن همّام « في رجل أوصى عند موته بماله لذي قرابته و أعتق مملوكاً وكان جميع ماأوصى يزيد على الثلث كيف نصنع في وصيّته ؟ قال يبدء بالعتق فينفذه[8] » .

---

(١) الكافى ج ٧ ص ٧ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٨ .

(٣) الكافى ج٧ ص ٧ .

(٤) الكافى ج ٧ ص ٩.

(٥) الفقيه كتاب الوصايا ، ب ٨٥ ح ٣ .

(٦) الفقيه كتاب الوصايا ، ب ٩٧ ح ٤ . والكافى ج ٧ ص ١٧ .

(٧) الكافى ج ٧ ص ١٦ .

(٨) الفقيه كتاب الوصايا ، ب ٩٧ ح ٥ . والكافى ج ٧ ص ١٧ .

وهذه الأخبار وإن أمكن الخدشة في دلالة بعضها وسند بعضها إلا أنه لامجال للإشكال سنداً و دلالةً بالنسبة إلى البعض الآخر وتكون مؤيدة بالشهرة عند القدماء فيقع التعارض بينها وبين الأخبار السابقة ولايبعد التخيير أعني التخيير الأصولي .

﴿ و الأب والجدّ يليان على الصغير و المجنون فان فقدا فالوصيّ ، فإن فقد فالحاكم ﴾ .

قدسبق الكلام في ولاية المذكورين غير الوصيّ و المراد القيّم من قبل الأب أو الجدّ و يدل على ولاية الوصي مارواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام «أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال وأن يكون بينه وبينهم فقال : لابأس به من أجل أنّ أباه أذن له في ذلك وهو حيّ» [1] ورواه الشيخان الآخران أيضاً .

و عن خالد بن بكر الطويل قال : «دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال : يابنيّ اقبض مال إخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح وأعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدّمتني امّ ولد أبي إلى ابن أبي ليلى أنّ هذا تأكل أموال ولدي قال : فاقتصصت عليه ماأمرني أبي فقال : ابن أبي ليلى إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه ، ثم أشهد عليّ ابن أبي ليلى إن أنا حركته فأنا له ضامن فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصّتي ، ثم قلت ماترى فقال : أمّا قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع ردّه ، و أمّا فيما بينك وبين الله عزّ وجلّ فليس عليك ضمان [2] » .

ثم إنّ المشهور كما في المتن أنه مع فقد الوصيّ يرجع إلى الحاكم ومع التعذّر يرجع إلى عدول المؤمنين ولايبعد أن يقال يجوز تصرّف عدول المؤمنين في عرض الحاكم لما رواه محمد بن إسماعيل قال : « إنّ رجلاً من أصحابنا مات ولم يوص فرفع أمره إلى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيّم بماله و كان رجلاً خلّف ورثة صغاراً و متاعاً و جواري فباع عبد الحميد المتاع فلمّا أراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهنّ

(١)و(٢) الكافي ج ٧ ص٦٢ . والفقيه كتاب الوصايا ب ١١٤ ح١ . والتهذيب ج ٢ ص ٣٩٩ .

إن لم يكن الميّت صيّر إليه وصيّته وكان قيامه بهذا بأمر القاضي لأنهنّ فروج قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام فقلت له: يموت الرّجل من أصحابنا و لم يوص إلى أحد و يخلف جواري فيقيم القاضي رجلاً منّا ليبيعهنّ أو قال يقوم بذلك رجلٌ منّا فيضعف قلبه لأنهنّ فروج فما ترى في ذلك القيّم، قال: فقال إذاكان القيّم مثلك أو مثل عبد الحميد فلابأس »[1].

ولموثّقة سماعة قال: «سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصيّه وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنعون الورثة لقسمة ذلك الميراث قال: إن قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كلّه فلا بأس[2] ».

و صحيحة عبد الرّحمن بن الحجّاج الواردة في وصيّة أمير المؤمنين صلوات الله عليه وعلى أولاده الطاهرين قال: «وإن حدث بالحسن والحسين حدث فإنّ الآخر منهما ينظر في بني عليّ فإن وجد فيهم من يرضى بهديه وإسلامه وأمانته فإنّه يجعله إن شاء وإن لم يرفيهم بعض الّذي يريد فإنّه يجعله إلى رجل من آل أبي طالب يرضى به فإن وجد آل أبي طالب قدذهب كبراؤهم وذوو آرائهم فإنّه يجعله إلى رجل يرضى به من بني هاشم - الحديث[3] ».

ويمكن أن يقال: أمّا رواية محمّد بن إسماعيل فلم يعلم نحو المماثلة في قوله عليه السلام على المحكي «إن كان القيّم مثلك - الخ» فلعلّ المراد المماثلة في الفقاهة والعلم بأحاديثهم وأحكامهم كما في المقبولة ومشهورة أبي خديجة المستدلّ بهما لجواز الحكومة و القضاء.

وأمّا صحيحة عبد الرّحمن فظاهرها الإذن في الإيصاء. وأمّا موثّقة سماعة فلا إشكال فيها من حيث الدّلالة والسند وعلى فرض عدم الإشكال من حيث السند يكون المأذون الرّجل الثقة ولم يعتبر فيه العدالة لكن في صحيحة إسماعيل بن سعد اشتراط العدالة: قال « سئلت الرّضا عليه السلام عن رجل يموت بغير وصيّة وله ولد صغار وكبار

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٠٠.
(٢) الكافي ج ٧ ص ٦٧.
(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٩ و ٥٠.

أيحلّ شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير أن يتولّى القاضي بيع ذلك فإن تولاّه قاض قد تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة أيطيب الشراء منه أم لا؟ قال عليه السلام: إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك [1] ».

ويمكن أن يكون الشرط أحد الوصفين من العدالة والوثاقة لأنّ الظاهر أنّ العدالة لا تلازم الوثاقة نعم لا إشكال في أنّه إذا لزم التصرّف جاز على الترتيب المذكور أخذاً بالمتيقّن.

بسم الله الرّحمن الرّحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمّد وآله الطاهرين.

﴿كتاب الضمان وهو عقد شرّع للتعهّد بنفس أو مال وأقسامه ثلاثة الأوّل ضمان المال ويشترط في الضامن التكليف وجواز التصرّف ولا بدّ من رضى المضمون له، ولا عبرة بالمضمون عنه، ولو علم فأنكر لم يبطل الضمان على الأصحّ، وينقل المال من ذمّة المضمون عنه إلى الضامن وتبرء ذمّة المضمون عنه﴾.

الضمان له معنى مشترك بين الضمان بالمعنى الأخصّ والحوالة والكفالة وهو التعهّد بنفس أو مال، ومعنى أخصّ وهو التعهّد بالمال عيناً أو منفعة أو عملاً وهو المراد من القسم الأوّل والفرق بينه وبين الحوالة أنّ التعهّد في الحوالة ممّن عليه المال بخلاف الضمان بالمعنى الأخصّ فإنّ الضامن ليس عليه مال وإن قلنا بصحّة الحوالة على البريء - يفترقان بأنّ الإيجاب في الحوالة من طرف المضمون عنه والقبول من طرف الضامن ولا بدّ من رضى المحيل المضمون عنه، وفي الضمان بالمعنى الأخصّ الإيجاب من طرف الضامن والقبول من طرف المضمون له ولا يحتاج إلى رضى المضمون عنه. وحيث أنّه من العقود لا بدّ فيه من الإيجاب والقبول وقد يقال بتحقّقها بالفعل كاللفظ واستشكل بأنّه صرف فرض لا يتحقّق في الخارج وليس مثل البيع.

ويمكن أن يقال يتحقّق بالكتابة وبالاشارة كما لو قال أحد لمن يريد أن يضمن تعهّد بالمال الّذي على زيد فحرّك رأسه بقصد الإنشاء وكما لو أراد الأخرس أن يضمن

(١) التهذيب ج٢ ص ٤٠٠.

بدون تحريك لسانه بل بتحريك اليد ، وبعد تحقّق عقد الضمان ينتقل المال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن على مذهب الخاصّة وتفرغ ذمّة المضمون عنه خلافاً للعامّة حيث ذهبوا إلى عدم فراغ ذمّة المضمون عنه فيصير المقام نظير تعاقب الأيدي على العين المغصوبة و سيجيء ذكر بعض الأخبار الدالّة على مذهب الخاصّة وحيث أنّ الضمان عقد لابدّ فيه من القبول الإنشائي فما يظهر من كلامه - قدّس الله سرّه - من الاكتفاء بالرّضا يشكل ولذا يستشكل في كفاية الرّضا القلبي في الاجازة .

نعم ربما يظهر من كفاية نفس الرّضا صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام «في الرّجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال: إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمّة الميّت[1]» لكنّه لابدّ من الحمل على الرّضا الانشائي لتقوم العقد به ، نعم لو أنكر كون الضمان من العقود أمكن الاكتفاء بنفس الرّضا أخذاً بظاهر هذا الصحيح وموثّق إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرّجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول له وليّه عليّ دينك ، قال : يبرئه ذلك وإن لم يوفه وليّه من بعده وقال أرجو أن لايأثم وإنّما إثمه على الّذي يحبسه[2] » بعد تقييده بمادلّ على لزوم الرّضا فلابدّ في الضامن من التكليف كاعتباره في سائر العقود وجواز التصرّف فلايصحّ من السفيه حيث عدّ من التصرّف المالي وقدسبق في كتاب الحجر الإشكال في شمول الأدلّة لمثل هذه التصرّفات ولعلّه إجماعيّ ولا من المملوك لأنّه لايقدر على شيء بحسب الآية الشريفة ، نعم مع الاجازة من طرف الولي والمولى لامانع .

و أمّا عدم اعتبار رضى المضمون عنه فالظاهر عدم الخلاف فيه بل ادُّعي الإجماع عليه ويدلُّ عليه إطلاق صحيح ابن سنان المذكور آنفاً وأمّا لو أنكر المضمون عنه وأبى فالمحكيُّ عن النهاية بطلان الضمان فإن جعل الضمان من العقود يكفي في عدم اعتبار عدم الإنكار دليل صحّة العقد و إلّا يشكل من جهة عدم إطلاق في الأخبار الخاصّة إلّا

---

(١) الفقيه كتاب الوصايا ، ب ١٠٨ ح ١ والكافي ج ٧ ص ٢٥ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٦٠ .

أن يتمسّك بمثل حديث الرّفع وهو خلاف بنائهم حيث أنّهم يقولون الأصل في المعاملات الفساد والظاهر أنّ النظر الى استصحاب عدم ترتّب الأثر ويتوجّه عليه أنّ مثل حديث الرّفع يرفع الشرطيّة و المانعيّة وبعد الرّفع لا يبقى شكّ حتّى يتمسّك بالاستصحاب إن قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة ، و يشكل جريانه فيها كما قرّر في محلّه .

و أمّا انتقال المال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن فلاخلاف فيه ظاهراً وادّعي الإجماع عليه ويدلّ عليه الصحيح والموثّق المذكوران .

﴿ و يشترط فيه الملاءة أو علم المضمون له بإعساره ولو بان إعساره كان المضمون له مخيّراً ، و الضمان المؤجل جائز وفي المعجّل قولان أصحّهما الجواز ﴾ .

أمّا اعتبار الملاءة في اللّزوم دون الصحّة بقرنية ما في المتن من ثبوت الخيار إذا بان الإعسار فالظاهر عدم الخلاف فيه وقد تمسّك بقاعدة نفي الضرر و ماعساه يشير إليه ذيل موثّق ابن الجهم «سئلت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله على دين وخلف ولداً رجالاً و نساءً و صبياناً فجاء رجل منهم فقال أنت في حلّ ممّا لإخوتي و أخواتي وأنا ضامن لرضاهم عنك قال : تكون في سعة من ذلك وحلّ . قلت : وإن لم يعطهم قال : ذلك في عنقه ، قلت فإن رجع الورثة عليّ فقالوا أعطنا حقّنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فأمّا بينك وبين الله فانت في حلّ منها إذا كان الرّجل الّذي أحلّك يضمن رضاهم قلت : فما تقول في الصبي لاُمّه أن تحلّل ؟ قال : نعم إذا كان لها مال ماترضيه أو تعطيه ، قلت : فإن لم تكن لها مال ؟ قال : فلا ، قلت : فقد سمعتك تقول : إنّه يجوز تحليلها فقال : إنّما أعني بذلك إذا كان لها مال [1] » .

و ببعض النصوص الواردة في الحواله الّتي هي اُخت الضمان ، فإن تمّ الإجماع وإلاّ فللمناقشة في ماذكر مجال فإنّ التمسّك بعموم قاعدة نفي الضرر مشكلٌ ولذا لايلتزم بالخيار لو باع إلى أجل مثلاً فبان إعساره ولايلتزم في المفلس بكونه محجوراً

(١) الوسائل كتاب الضمان ب ٤ ح ١ . والكافي ج ٧ ص ٢٥ .

قبل حجر الحاكم .

و أمّا الرواية المذكورة فظاهرها عدم صحّة الضمان مع عدم المال وأمّا بعض النصوص الواردة في الحوالة فيشكل التمسّك به مع مغايرة الضمان في الحوالة ولامجال للقطع بعدم الفرق فالعمدة الإجماع المدّعى في كلماتهم، لكن هذا مع عدم العلم بالإعسار، أمّا مع العلم أو الرّضا على كلّ حال فلا إشكال ظاهراً في اللّزوم ، وذكر أنّه احتضر عبدالله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه وطالبوه بدين لهم فقال لهم لامال عندي فأعطيكم ولكن أرضوا بمن شئتم من ابني عمّي عليّ بن الحسين عليهما السلام أو عبدالله بن جعفر فقال الغرماء عبدالله بن جعفر مليّ مطول وعليّ بن الحسين لامال له صدوق وهو أحبّهما إلينا فأرسل إليه فأخبره الخبر فقال : أضمن لكم المال إلى غلّة ولم تكن له غلّة يحملها فقال القوم قد رضينا وضمنه فلمّا أتت الغلّة أتاح الله له المال فأدّاه [(١)] » .

ثمّ أنّه لاإشكال ولا خلاف في صحّة الضمان المؤجّل للدّين الحال لشمول الأدلّة ولم ينقل فيه خلاف ونقل الخلاف في ضمان الحال ففي محكي المقنعة والنهاية لايصحّ ضمان نفس أو مال إلّا بأجل بل قد ادّعي الإجماع في بعض العبارات وإنّ الضمان يعتبر فيه الأجل كما يعتبر في السلم الأجل ولم يعثر على دليل يدلّ عليه سوى ماذكر فمع شمول الأدلّة لامجال للاشكال فيه .

﴿ ويرجع الضامن على المضمون عنه إن ضمن بسؤاله ، ولا يؤدّي أكثر ممّا دفع فلو وهبه المضمون له أو أبرءه لم يرجع على المضمون عنه بشيء ولو كان باذنه واذا تبرّع الضامن بالضمان فلا رجوع ﴾ .

أمّا رجوع الضامن على المضمون عنه مع سؤاله فلا خلاف فيه ظاهراً بل ادّعي الإجماع عليه وفي الخبر « سئلته عن قول الناس الزعيم غارم ؟ فقال : ليس على الضامن غرم الغرم على من أكل المال[(٢)] » .

و في خبر آخر « عن رجل ضمن ضماناً ثمّ صالح عليه قال : ليس له إلّا الّذي

---

(١) الوسائل كتاب الضمان ب ٥ ح ١.

(٢) الفقيه كتاب القضايا والاحكام باب الكفالة ح ٣ وفيه « الضامن غارم » .

صالح عليه (١) ، مضافاً إلى قاعدة احترام مال المسلم .

ويمكن أن يقال : إن كان سؤال المضمون عنه الضمان تبرّعاً أوشك في نحو سؤاله يشكل الرّجوع لولا الاجماع فإنّ كلام الامام على المحكي بعد السؤال عن قول الناس يستفاد منه أنّ قرار الضمان على من أكل المال في الجملة ، ولا يشمل ما لو تبرّع الضامن في ضمانه فلاحظ ما ذكر من احتضار عبدالله بن الحسن وسؤاله ضمان ابني عمّه وهل يحتمل الرّجوع عليه ، وفي الخبر الثاني يمكن أن يكون النظر إلى أنّه بعد الفراغ عن الرّجوع لا يرجع عليه بأزيد ممّا أدّى ، وأمّا قاعدة احترام مال المسلم فلا تجري في المقام لأنّ نظر المضمون عنه إلى التبرّع ومع الشكّ يشكّ في الاحترام ولا أظنّ تحقّق الاجماع في الصورتين نعم قد يقع الاشكال في ما لو كان الضمان بغير سؤال المضمون عنه لكن التأدية كانت بسؤال المضمون عنه لا من جهة تأدية ماعليه من جهة الضمان نظير الاتيان بالواجب الكفائي نيابة عن الغير لا بقصد نفسه ونظير هذا اتيان الولي بمافات الأب من الصلوة باستدعاء الغير المتبرّع ولا يبعد استحقاق الرّجوع إلاّ أن يقال : إذا وجب عليه الدّفع بلا عوض فكيف يستحقّ العوض .

ويمكن الجواب بأنّه لا يستحقّ العوض إذا دفع بعنوان الواجب عليه لا بعنوان التبرّع بأمر الغير ، ومقتضى الخبر المذكور فيه ليس له إلّا الّذي صالح عليه أنّه لو أبرء المضمون له ذمّة الضامن ليس له أن يرجع إلى المضمون عنه و إن كان الضمان بسؤاله .

و أمّا عدم الرّجوع مع عدم سؤال المضمون عنه فالظاهر أنّه مجمع عليه نظير أداء دين المدين بدون إذنه وهو مقتضى القاعدة كما لا يخفى .

﴿ ولو ضمن ماعليه صحّ وإن لم يعلم كميّته على الأظهر و يثبت عليه ماتقوم به البيّنة لا ما ثبتت في دفتر وحساب ولا ما يقرّ به المضمون عنه ﴾ .

يمكن التمسّك لصحّة الضمان مع عدم العلم بكميّة المضمون بعموم مادلّ على

(١) التهذيب ج ٢ ص ٦٦ .

وجوب الوفاء بالعقد وبالأخبار الخاصّة مثل ما حكي فيه ضمان عليّ بن الحسين صلوات الله عليهما لدين عبدالله بن الحسن صلوات الله عليه وربما يدّعى استفادته من خبر عطاء عن الصادق عليه السلام « قلت له : جعلت فداك إنّ عليّ ديناً إذا ذكرته فسد عليّ ما أنا فيه فقال : سبحان الله أوما بلغك أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته « من ترك ضياعاً فعليه ضياعه ومن ترك ديناً فعليّ دينه ومن ترك مالاً فهو لوارثه » وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميّتاً ككفالته حيّاً وكفالته حيّاً ككفالته ميّتاً فقال الرّجل نفّست عنّي جعلني الله فداك [1] » .

ويمكن أن يقال : الظاهر أنّ الكفالة المذكورة في هذه الرّواية راجعة إلى أمر آخر من قبيل المسئوليّة الأخرويّة ونقل حسنات المدين إلى الدّائن فلعلّ كفالة رسول الله صلى الله عليه وآله توجب عدم المسئوليّة ، وعدم نقل الحسنات أو نقل ما يترتّب على سيّئات الدّائن إلى المدين وإلّا لزم أن لا يصحّ تبرّع أحد بتأدية دين من مات ولم يترك مالاً فتدبّر ثمّ إنّه تثبت كميّة المال المضمون بالبيّنة لعموم حجّيّتها وأمّا ما أثبت في دفتر وحساب فمع الوثوق بالصحّة لا يبعد الثبوت مع الإثبات فيهما لأنّ الوثوق من الطرق الّتي يتوجّه العقلاء إليها .

وأمّا الإقرار فقد يستشكل في حجّيّته بالنسبة إلى الضامن من جهة أنّ الإقرار نافذ بالنسبة إلى المقرّ لا بالنسبة إلى الغير إلّا أن يكون الاقرار سابقاً على الضمان ويشكل الفرق بين الإقرار السابق واللّاحق فإنّ الإقرار السابق نافذ بالنسبة إلى نفس المقرّ ولا يثبت به الدّين والمضمون هو الدّين ، وإن قلت بعد نفوذ الإقرار يكون المقرّ به بمنزلة الدّين الواقعي ، قلت : كذلك الإقرار اللّاحق فبعد نفوذه يكون المقرّ به بمنزلة الدّين الواقعي . وبعبارة أُخرى إن كان المقرّ به بمنزلة الموضوع ففي الصورتين تحقّق الموضوع وإلّا فلابدّ من الالتزام بعدم النفوذ بالنسبة إلى الغير والحمد لله أوّلاً وآخراً .

❁ القسم الثاني الحوالة وهي مشروعة لتحويل المال من ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثله ، ويشترط رضا الثلاثة ، وربما اقتصر بعض على رضا المحيل والمحتال ولا يجب قبول

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٦٦ .

الحوالة ولوكان على مليّ ، نعم لوقبل لزمت ، ولا يرجع المحتال على المحيل ولوافتقر المحال عليه ﴾ .

لايخفى أنّ التعبير بتحويل المال - الخ إن كان النظر فيه إلى تعريف الحواله ينتقض بصدقه على الضمان و يخرج منه الحوالة على البريء إن قيل بصحّتها فالأُولى التعبير بالإحالة و إلغاء قيد شغل الذمّة و إن كان الأمر في أمثال هذه التعريفات سهلاً و بعد الفراغ عن كون الحوالةمن العقودلابدّ فيها من الإنشاء ولايكفى مجرّدالرّضا بدون الإنشاء و إذا كان المتعارف العقد الواقع بين الثلاثة بأن يكون العقد مركّباً من إيجاب و قبولين فهو المتيقّن في شمول دليل وجوب الوفاء بالعقد و يشكّ في شموله للفاقد لقبول المحال عليه و لا يقاس المقام بالتوكيل في استيفاء ما على الغير حيث إنّه لا اعتبار برضى الغير لأنّ الحوالة توجب فراغ ذمّة المحيل بخلاف باب التوكيل ، و وجه ما ذكر من الاقتصار بالمتيقّن احتمال أن يكون اللاّم في مثل «أوفوا بالعقود»للعهد دون الاستغراق حتّى يشمل كلّ عقد ولوكان مستحدثاً ، و قد يقال : إنّ الحوالة من الإيقاع غاية الأمر اعتبار الرّضا من المحتال أو منه ومن المحال عليه ، و مجرّدهذا لايصيره عقداً .

و يشكل لما ذكر من أنّ الحوالة ليس مجرّد نوع من وفاء الدّين بل توجب فراغ ذمّة واشتغال ذمّة اُخرى ، نعم إن قلنا بجريان حديث الرّفع لرفع الجزئيّة أو الشرطيّة في أمثال المقام أمكن القول بالاكتفاء برضا المحتال دون المحال عليه .

و إمّا عدم وجوب قبول الحوالة فوجهه بناء على كونها عقداً واضح و القائل بكونها إيقاعاً حيث يلتزم بأنّه بعد الحوالة تفرغ ذمّة المحيل و تشتغل ذمّة المحال عليه بدون وفاء ما على المحيل لابدّ له من اعتبار رضا المحتال لأنّه ليس من قبيل تسليطه على المال حيث إنّه يجب عليه القبول على المعروف و مع قبول المحتال لزمت الحوالة و ليس له الرّجوع على المحيل و لو افتقر المحال عليه بعد الحواله لخبر أبي أيّوب « سأل أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يحيل الرّجل بالمال أيرجع عليه قال : لا يرجع عليه أبداً إلاّ أن يكون قد أفلس قبل ذلك[1] » .

---

(١) الفقيه كتاب القضايا و الاحكام باب الحوالة ح ٣ .

و خبر منصور بن حازم « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يحيل على الرّجل بالدّراهم أيرجع عليه قال : لا يرجع عليه ابداً [١] » .

و خبر عقبه عن أبي الحسن عليه السلام «سألته عن الرّجل يحيل الرّجل بالمال على الصيرفي ثمّ يتغيّر حال الصيرفي أيرجع على صاحبه إذااحتال ورضي قال : لا [٢] » .

﴿ و يشترط ملاءتموقت الحوالة أو علم المحتال باعساره ، و لوبان فقره رجع و يبرء المحيل ، و إن لم يبرءه المحتال ، و في رواية إن لم يبرئه فلهالرّجوع﴾ .

وجه الاشتراط خبر أبي أيّوب المذكور و لا ظهور فيه في أنّ الرّجوع من باب بطلان الحوالة أو من جهة خيار الفسخ ، لكن ظاهر كلماتهم أنّه من باب خيار الفسخ كما ذكروا في الضمان و هذا هو مقتضى القاعدة لأنّ الأصل الصحّة مع اللّزوم و مع إجمال المخصّص يؤخذ بالعام ويرفع اليد بالمقدار المتيقّن .

و أمّا براءة المحيل و إنلم يبرئه المحتال فهيمايقتضيه صحّة الحوالة ، وغاية ما يمكن أن يقال: إنّ باب الحوالة نظير باب تعاقب الايدي على العين المغصوبةوكباب الضمان على مذهب الجمهور حيث يقولون : الضمان ضمّ ذمّة إلى ذمّة لكن هذا ينافي الأخبار المذكورة الدّالّة علىأنّه لايرجعالمحتال إلى المحيل أبداً ، والخبر المشار إليه فيالمتن خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام « في الرّجل يحيل الرّجل بما كان له على رجل فيقول الّذي احتال برئت منمالي عليك ، فقال : إذا أبرأهفليس له أن يرجع عليه وإنلميبرئه فله أن يرجع على الّذي أحاله [٣] » .

و الظاهر أنّ هذا الخبر منافمع الأخبار المذكورة حيث إنّه معالإبراءتبطل الحوالة لأنّه مع الإبراء ليس للمحتال الرّجوع إلى المحال عليه فلامجال لتقييدتلك الأخبار بهذا الخبر فمع صحّة الحوالة يرجع المحتال على المحال عليه و مع الإبراء تبطلالحوالة كما أنّه على فرض القول في الحوالة كما ذهب إليه الجمهور في الضمان

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٠٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٦٦ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٠٤ و التهذيب ج ٢ ص ٦٦ ،

لاحاجة إلى الابراء لانّه مع الابراء لايرجع على المحال عليه إلّا أن يقال : المراد من الرّواية أنّه مع عدم الأخذ من المحال عليه للمحتال أن يرجع على المحيل إلّا أن يكون قد أبرءه .

و بالجملة بعد تسلّم انتقال الدّين إلى المحال عليه بمقتضى الأخبار لابدّ من ردّ العلم بالخبر المذكور إلى أهله .

﴿ **القسم الثالث الكفالة** و هي التعهّد بالنفس و يعتبر رضى الكافل و المكفول له دون المكفول عنه ، و في اشتراط الأجل قولان ، وإن اشترط أجلاً فلابدّ من كونه معلوماً و إذا دفع الكافل الغريم فقد برء ﴾ .

لا إشكال في مشروعيّة هذا العقد لأنّه من العقود المتعارفة عند العقلاء فيكون مشمولاً لدليل وجوب الوفاء مضافاً إلى الأخبار الخاصّة و يقع الاشكال في أنّها هل تعهّد بالنفس خاصة أو تعم التعهّد بغير النفس كالتعهّد بالدّابّة أو العين المضمونة و أيضاً هل هي تصحّ بشرط أن يكون على المكفول للمكفول له حقّ شرعيّ و الحقّ أعمّ من أن يكون ديناً أولا يشترط هذا بل يكفي استحقاق الاحضار في مجلس الشرع فتصحّ كفالته؟ لايبعد أن يقال : التعهّد بالنفس متيقّن و غيره غير معلوم شمول الأدلّة له حيث إنّ الأدلّة لا يشمل العقود الغير المتعارفة وأمّا كفاية استحقاق الاحضار في مجلس الشرع فقد يستشكل فيها على فرض تحقّق الاستحقاق و عدم الشبهة فيه حيث عدّ من موارده صورة ادّعاء المدّعي و يشكل من جهة أنّه مع عدم ثبوت حقّ للمدّعي كيف يستحقّ المدّعي استحضار المنكر نعم مع وجود البيّنة للمدّعي أن يقيم البيّنة عند الحاكم و للحاكم أن يحكم له و الغائب على حجّته فان أقام الحجّة على خلاف ما حكم و إلّا فهو محكومٌ عليه و مع عدم البيّنة للمدّعي أن يحلّف المنكر و هل الاحضار حقّ للمدّعي أو يكون من وظائف الحاكم من جهة لزوم فصل الخصومة و الفصل يتوقّف على احضار المنكر للتحليف أو النكول أو ردّ اليمين على المدّعي يظهر من كلماتهم أنّه لوطلب الخصم من الحاكم إحضار خصمه للمرافعة وجب عليه إجابته وإحضاره وادّعي عليه الاجماع ، والظاهر أنّه لادليل عليه إلّا دعوى توقّف الحكم على ذلك و إنّ الحاكم

منصوب لاستيفاء الحقوق ويشكل خصوصاً قبل تحرير الدعوى وتحقق كونها مسموعة ومع تسليم ما ذكر لم يظهر حق للمدعي بل ولا للحاكم، حتى يقال للمدعي حق الإحضار فيجوز أخذ الكفيل إلا أن يقال : مع وجوب الحضور على المنكر عند أمر الحاكم تكليفاً يجوز أخذ الكفيل لكنه مع كونه من باب الأمر بالمعروف يشكل جواز اخذ الكفيل له ، و مما ذكر ظهر الاشكال في جواز أخذ الكفيل في سائر الموارد التي يجب تكليفاً الحضور فيها كالحضور لأداء الشهادة عند الحاكم .

و أما اعتبار رضا الكافل والمكفول له بمعنى الإيجاب و القبول بينهما لامجرد التراضي فلا إشكال فيه بعد الفراغ عن العقدية و يقع الإشكال في اعتبار رضا المكفول بالمعنى المذكور حتى يصير العقد ذا أطراف ثلاثة وجه الإشكال أنه يحتمل مدخلية رضى المكفول في تحقق العقد فمع عدمه يشكل شمول الدليل ولولا يبعد أن يقال : الكفالة المتعارفة بين الناس في مقاصدهم لا يعتبر فيها رضا المكفول كما لو أراد الجائر حبس إنسان ظلماً فمع كفالة أحد برضا الجائر يتحقق عندهم الكفالة مع أن المكفول غير راض بل غير مطلع فمع تحقق الكفالة عند العرف يكون مشمولة للدليل ولا إشكال في صحة الكفالة مؤجلة وأما صحتها حالة فقد وقع الخلاف فيها ولم يعرف وجه لعدم الصحة إلا دعوى أنها بلا فائدة ولا يخفى ما فيها إذ للمكفول له أن يطلب المكفول من الكفيل بعد تمامية الكفالة و بعد شمول الدليل بالإطلاقة لا يبقى إشكال و أما لزوم تعيين الأجل في المؤجلة فادعي عليه إجماع ولا مجال للتمسك فيه بدليل نفي الغرر لعدم تمامية في غير البيع وما الحق به مثل الاجارة والصلح المبني على المداقة فان تم الإجماع و إلا ففيه إشكال .

و أما البراءة مع دفع المكفول فوجهه ظاهر .

﴿ وإن امتنع كان للمكفول له حبسه حتى يحضر الغريم أو ماعليه ولو قال إن لم أحضره إلى كذا كان علي كذا كان كفيلاً أبداً ولم يلزمه المال ولو قال علي كذا إلى كذا إن لم أحضره كان ضامناً للمال إن لم يحضره في الأجل ﴾ .

أما الحبس مع الامتناع فيدل عليه قول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر

عمّار الموثّق « أنى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد تكفّل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك [1] ».

وما رواه الشيخ في التهذيب عن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « أنّ عليّاً عليه السلام اُتي برجل كفل برجل بعينه فأخذ بالمكفول فقال احبسوه حتّى يأتي بصاحبه [2] » وفي خبر أصبغ بن نباته « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل تكفل بنفس رجل أن يحبس وقال له أطلب صاحبك [3] ».

وأمّا التخيير بين إحضار الغريم أو ما عليه من الحقّ فيشكل من جهة أنّه قد يتعلّق الغرض بخصوص إحضار المكفول ومع عدم تعلّق الغرض بخصوصه أيضاً لا وجه لتخيير الكفيل بل الاختيار للمكفول له ، وربما يتمسّك للتخيير بأنّ مبنى الكفالة عرفاً على ذلك بل هو المقصود بين المتعاقدين بها وبظهور قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في مرسل الصدوق « الكفالة خسارة غرامة ندامة [4] » كقوله في خبر داود « مكتوب في التوراة كفالة ندامة غرامة [5] ».

ولا يخفى الإشكال فيه لأنّ الملتزم به في العقد نفس الإحضار وتعلّق الغرض باستيفاء الحقّ لا يوجب التخيير و رفع اليد عن مقتضي العقد و الخبر ان لا يستفاد منهما التخيير ، نعم غاية ما يمكن أن يقال : إن كان الإحضار لاستيفاء حقّ مالي أمكن تأديته لغير المدين ، وقلنا بوجوب القبول على الدائن وإن كان التأدية من غير المدين فقد وصل الحقّ إلى ذي الحقّ ووصوله إليه موجب لسقوط الكفالة إلّا أنّ الظاهر أنّ الوجه الّذي تمسّك به لوجوب القبول على الدائن إذا كان المؤدّي المدين لا يجري إذا كان المؤدّي غير المدين هذا مضافاً إلى أنّ ماذكر لا يوجب إلزام الكفيل بالتخيير بين احضار المكفول و بين

(١) الكافي ج ٧ ص ١٠٥ . والتهذيب ج٢ ص ٦٦ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٦٦ .

(٣) و(٤) الفقيه كتاب القضايا والاحكام ب ٣ ح ١ و٦ .

(٥) التهذيب ج ٢ ص ٦٦ .

تأدية ما على المكفول بحيث لولم يمكن حبسه وأمكن أخذ المال منه بدون رضاه جاز أخذه منه .

وأمّا التفرقة بين الصورتين المذكورتين فللخبرين اللّذين هم الأصل في هذه المسئلة أحدهما خبر البقباق عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن الرّجل تكفّل بنفس الرّجل إلى أجل فإن لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما ، قال : إن جاء به إلى الأجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه أبداً إلّا أن يبدء بالدّراهم فإن بدء بالدّراهم فهوله ضامن إن لم يأت به إلى الأجل الّذي أجّله [1] » وهو إمّا صحيح أو موثّق .

و الثاني خبره الآخر أيضاً قلت لأبي عبدالله عليه السلام «رجل تكفّل للرّجل بنفس رجل وقال إن جئت به وإلّافعليّ خمسة مائة درهم على ما في التهذيب وفي الكافي إن جئت به وإلّا فعليك خمسة مائة درهم (وفيهما معاً) قال عليه نفسه ولاشيء عليه من الدّراهم فإن قال عليّ خمسة مائة درهم قال : يلزمه الدّراهم إن لم يدفعه إليه [2]» وهو موثّق أيضاً بل في سنده أبان الّذي هو من أصحاب الإجماع وحيث إنّه لافرق بحسب القاعدة بين تقديم الجزاء وبين تأخيره أشكل الأمر والحمل على التعبّد بعيد جدّاً وغاية مايوجّه به أن يقال على مانقل في الكافي القائل بقوله « إن جئت و إلّافعليك الخ » هو المكفول له وهذا إلزام منه على الكفيل وحيث أنّ الكفيل لم يلتزم بهذا بل التزم بخصوص الكفالة ليس عليه إلّا إحضار المكفول من دون التزام بالدارهم بخلاف مالو التزم بالدّراهم إن لم يحضر المكفول لكن هذا التوجيه لايصحّ في الخبر الأوّل لأنّ الظاهر منه أن الكفيل هو بنفسه التزم بالدّراهم على تقدير عدم المجيىء به لكن عدم المال على الكفيل فيه مشروط بالمجيء بالمكفول إلى الأجل و هذا هو الظاهر ويبعد حمل قوله «فان لم يأت به الخ» على الاستفهام هذا وادّعي الأجماع على ما أفتوا به فإن تحقّق و إلّا فلابدّ من ردّ العلم في الخبرين إلى أهله .

---

(١) الفقيه كتاب القضايا والاحكام باب ٤ ح ٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٦٦ و الكافي ج ٥ ص ١٠٤ .

﴿ومن خلّى غريماً من يد غريمه قهراً ألزمه إعادته أو أداء ما عليه ولو كان قاتلاً أعاده أو يدفع الدّية وتبطل الكفالة بموت المكفول﴾.

أُدّعي عدم الخلاف في لزوم الإعادة أو أداء ما عليه واستدلّ على الحكم بقاعدة نفي الضرر والضرار وفحوى ماذكروا في القاتل وبأنّه غصب اليد المستولية من صاحبها فكان عليه إعادتها أو أداء الحقّ ويمكن أن يقال: أمّا القاعدة فيشكل التمسّك بها من جهة ما هو المعروف من أنّ القاعدة ليست مشرعة بل ترفع الحكم الضرري من جهة حكومة دليلها على أدلّة الأحكام، وأمّا الفحوى المذكور فلم يظهر وجهه فإنّ الدّليل في تلك المسئلة الصحيح أو الحسن الوارد في «رجل قتل عمداً» فإسراء الحكم إلى غيره مشكل، وأمّا ماذكر من حصول غصب اليد المستولية فكان عليه الإعادة فيشكل من جهة أنّ المعروف أنّ الحرّ لا يد عليه ولا يد على أوصافه و أحواله فالمقام كما لو منع المالك عن التصرّف في ملكه من دون تصرّف في الملك والظاهر أنّهم لا يلتزمون بالضمان بالنسبة إلى العين أو المنفعة.

والحاصل أنّه إن تحقّق الإجماع وإلّا فإثبات الحكم المذكور بما ذكر مشكل.

وأمّا لو كان الغريم قاتلاً فيدلّ على لزوم إعادته الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن رجل قتل رجلاً عمداً فرفعه إلى الوالي فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلّوا القاتل من أيدي الأولياء فقال: أرى أن يحبس الّذين خلّصوا القاتل من أيدي الأولياء حتّى يأتوا بالقاتل، قيل: فإن مات وهم في السجن قال فإن مات فعليهم الدّية يردّونها جميعاً إلى أولياء المقتول [1]».

و ظاهر هذه الرّواية تعيّن الإحضار لا التخيير بين الإحضار و الدّية وللدّية بعد الموت، والرّواية في خصوص القتل العمدي و التعميم منوط بالقطع بعدم الفرق، ومقتضى القاعدة تعلّق الدّية بمتروكات القاتل كسائر الدّيون وليس في النصّ رجوع القوم بعد أداء الدّين إلى ورثة القاتل إلّا أن يقال بعدم الدّية مع هلاك القاتل في القتل العمدي كما نسب إلى الشيخ (ره).

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨٦.

وأمّا بطلان الكفالة بموت المكفول فهو المشهور ، فإن قلنا بأنّ الملتزم به في عقد الكفالة خصوص إحضار الإنسان الحيّ فبعد الموت يكون الموضوع منتفياً فلامعنى لبقاء الكفالة و إن كان الملتزم به إحضار البدن سواء كان حيّاً أو ميتاً لغرض كالاشهاد عليه فبالموت لا تبطل الكفالة لكنّ الظاهر أنّ هذا النحو خارج عن وضع الكفالة .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين والصلاة و السلام على محمد وآله الطاهرين

﴿كتاب الصلح وهومشروع لقطع المنازعة ويجوز مع الاقرار والإنكار إلاّ ماحرّم حلالاً أوحلّل حراماً ويصحّ مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ، ومع جهالتهما ديناً تنازعا أوعيناً وهو لازم من طرفيه ويبطل بالتقابل﴾ .

الصلح هو التسالم على أمرمن تمليك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حقّ وغير ذلك بعوض أو بلاعوض والمعروف أنّه شرّع لقطع التجاذب والتنازع لكنّه لايشترط فيه سبق النزاع والخصومة وادّعي الإجماع على عدم اعتبار سبق النزاع واستدلّ عليه بعموم ماروي عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم « الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً وحرّم حلالاً [(١)] » .

و مارواه حفص بن البختري في الحسن لإبراهيم عن الصادق عليه السلام قال : «الصلح جائز بين الناس [(٢)] » .

ومارواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام ومنصور بن حازم عن الصادق عليه السلام أنّهما قالا « في رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كلّ منهماكم عند صاحبه ، فقال كلّ واحد منهما لصاحبه : لك ماعندك ولي ماعندي ، فقال : لا باس

---

(١) الفقيه كتاب القضايا والاحكام ، ب ١٦ ح١.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٥٩ .

بذلك إذا تراضيا وطابت به أنفسهما [١] ».

و قد يتأمّل في دلالة مثل النبويّ و مافيه لفظ الصلح من الأخبار على العموم من جهة احتمال أنّ مفهوم الصلح ماكان مسبوقاً بالنزاع نعم لاتتأتّى هذه الشبهة في الرّواية المنقولة عن الباقر والصادق عليهما السلام لكن لاعموم لها ، ويمكن الاستدلال ببعض الأخبار كصحيحة الحلبي عن أبيعبدالله عليه السلام « في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال : إذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلابأس [٢] ».

وصحيحة عمر بن يزيد قال « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ضمن على رجل ضمان ، ثمّ صالح على بعض ماصالح عليه قال : ليس له إلاّ الّذي صالح عليه [٣] ».

فإنّ الظاهر عدم سبق نزاع وخصومة بل المراد مجرّد التسالم والتراضي ، وأمّا جواز الصلح مع الإقرار والإنكار ففي صورة الإقرار لاإشكال إلاّ أن يوجب الرّبا وقلنا بجريان الرّبا المعاوضي في الصلح كالبيع وأمّا في صورة الإنكار فقد يستشكل من جهة أنّه مع إنكار المنكر كيف يصحّ المعاوضة ، وقد يقال : المراد من الصحّة الصحّة بحسب الظاهر فإن كان المدّعي محقّاً والمدّعى عليه مبطلاً في إنكاره فالصلح أفاد قطع النزاع بحسب الظاهر وعدم صحّة الدّعوى بعد ذلك إلاّ أنّه لايفيد براءة ذمّة المدّعى عليه ممّا يزيد على مال الصلح مع فرض وقوع الصلح على أقلّ ممّا في ذمّته في الواقع ، ويدلّ على ذلك صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا كان لرجل على رجل دين فمطله حتّى مات ثمّ صالح ورثته على شيء فالّذي أخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميّت يستوفيه منه في الآخرة فإن هو لم يصالحهم على شيء حتّى مات ولم يقض عنه فهو كلّه للميّت يأخذه به [٤] ».

ويحتمل أن يكون المدّعي مبطلاً و المدّعى عليه محقّاً في إنكاره و أنّه بريء

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٥٨ و التهذيب ج ٢ ص ٦٥ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٦٥ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٥٩ .

(٤) الكافي ج٥ ص ٢٥٩ ، والتهذيب ج ٢ ص ٦٥ .

الذمّة في الواقع فإنّ الصلح وإن صحّ ظاهراً لكنّه لايصحّ بحسب الواقع ولا يستباح للمدّعي مادفع إليه لأنّه أكل للمال بالباطل ، نعم لوكانت الدّعوى مستندة إلى شبهة وقرينة تخرج بها عن الكذب المحض كما لووجد المدّعي بخطّ مورّثه أنّ له على فلان مالاً أو شهد له من لايثبت الحقّ بشهادته شرعاً ولم يكن المدّعي عالماً بالحال وتوجهت له اليمين على المدّعى عليه فيصالحه على إسقاط اليمين بمال أوقطع المنازعة فالظاهرهنا صحّة الصلح في نفس الأمر واستحقاق ما يأخذه من مال الصلح .

ويمكن أن يقال : لانعرف وجهاً لصحّة الصلح ظاهراً مع عدم معلوميّة حقّ يصالح عنه بشيء في مقابله ومجرّد جواز المرافعة وطلب اليمين من المنكر لايثبت حقّاً يقابل بالمال و مادلّ على ذهاب اليمين بالحقّ وعدم جواز المقاصّة لايثبت صحّة الصلح ظاهراً ولا نجد فرقاً بين صورة العلم بكذب أحد الطرفين وصورة الشبهة ووجدان الخطّ أو شهادة من لاتقبل شهادته ، والصحّة المذكورة لايستفاد منها صحّة الصلح في الصورتين بل هي متعرّضة لصورة الاستحقاق والصلح بأقلّ ممّا في الذمّة ، وربما يظهر منها ماهو خلاف القواعد حيث إنّ مال الميت ينتقل إلى الوارث بعد الموت فلعلّ المراد من مؤاخذة الميّت في الآخرة من جهة حرمانه وحرمان ورثته .

والحاصل أنّ الصحّة بحسب الظاهر توجب أن يعامل مع المأخوذ معاملة الملكيّة بحيث يجوز للغير أن يتصرّف فيه بإذن الآخذ مع التفاوت الغير بوقوع الصلح ظاهراً وإثبات هذا في غاية الإشكال .

و ممّا ذكر ظهر الإشكال فيما هو المعروف من أنّ طلب البيع من المنكر إقرار بخلاف طلب الصلح حيث إنّ صحّة الصلح العقدي منوطة بالاستحقاق فطلب الصلح اعتراف بالاستحقاق ، وأمّا إحضار الحاكم للمنكر وإلزامه بالحلف مع عدم ثبوت حقّ للمدّعى فلعلّ الوجه فيه الاحتياط في الأموال والحقوق ولعلّه من هذه الجهة يحكم بحبس الغريم حتّى يتبيّن إعساره مع أنّه إن كان معسراً واقعاً لايطالب بالمال .

و أمّا استثناء ماحرّم حلالاً أو حلّل حراماً فهو نظير الاستثناء في الخبر المعروف « المؤمنون عند شروطهم - الخ » ويقع الإشكال في تميز ماحرّم حلالاً وقد سبق الكلام

فيه في البيع في باب الشرط وأمّا صحّة الصلح مع العلم والجهل فلا إشكال ولاخلاف فيها في الجملة لعموم الأدلّة وخصوص خبرين المذكورين عن الباقر والصادق عليهما السلام و نحوهما الموثّق و المناقشة باحتمال كون مضمونها الإبراء لا الصلح قد تدفع بفهم الأصحاب وظهور المعاوضة فيها والأولى أن تدفع بترك الاستفصال حيث إنّ السؤال محتمل للإبراء والصلح فالجواب بعدم البأس يشمل الصورتين هذا مضافاً إلى أنّ الإبراء يتحقّق في صورة كون الشيء في الذمّة دون العين الخارجيّة وظاهر الأخبار خصوص ماكانت العين الخارجيّة عند كلّ منهما ، نعم يشكل الأخذ بمضمون هذه الأخبار على القول بثبوت الربا في المعاوضة الواقعة بنحو الصلح وقد يستشكل في صحّة الصلح واقعاً لو كان أحد الطرفين عالماً بالقدر والآخر جاهلاً به وصولح بالأقلّ كما يظهر من صحيحة عمر بن يزيد المتقدّمة لكن الظاهر منها أنّ عدم براءة الذمّة من جهة وقوع الصلح بالأقلّ لامن جهة الجهل ويشكل الأخذ بظاهرها من جهة أنّ الصلح إن كان صحيحاً فلابدّ من حصول البراءة وإن كان فاسداً فلايجوز التصرف في المال المصالح به إلّا بعنوان التقاص وفي الصحيحة لم يتعرّض للتقاص والقول بالصحّة ظاهراً لافي نفس الأمر لانفهم وجهه ثمّ إنّ الظاهر صحّة الصلح مع الجهل سواء أمكن رفعه بسهولة أم لا لعموم الأدلّة والأخبار المذكورة المتعرّضة للطعام عند الطرفين فماذكر في بعض الكلمات من التفرقة بين صورة تعسّر المعرفة وتيسّرها فالحكم بالصحّة في الأولى دون الثانية تمسّكاً بقاعدة نفي الغرر مشكل من جهة أنّ المسلّم من القاعدة جريانها في البين واُلحق بها الإجارة وإلا فمجرّد التعسّر لايصحّح المعاملة ولا فرق في ماذكر بين العين والدّين للاطلاق وأمّا اللّزوم وهو مقتضى عموم « أوفوا بالعقود » بعد الفراغ عن كون الصلح عقداً مستقلاً بنفسه وإن كان يفيد تارة فائدة البيع و اخرى فائدة الهبة وثالثة فائدة اُخرى كما هو مقتضى ظاهر أدلّته ومجرّد إفادة عقد فائدة عقد آخر لايوجب فرعيّة أحدهما للآخر .

و أمّا البطلان بالتقابل وهو مقتضى دليل صحّة الإقالة بل استحبابها وقد تكاثرت الأخبار باستحباب الإقالة ومنها مارواه الصدوق قدّس الله تعالى روحه في المقنع مرسلاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « أيّما مسلم أقال مسلماً ندامة أقاله الله عثرته يوم القيامة »

وروي أنّه لم يأذن رسول الله صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام في تجارة حتّى ضمن له إقالة النادم وإنظار المعسر وأخذ الحقّ وافياً أو غير واف (١) » .

﴿ ولو اصطلح الشريكان على أنّ الخسران على أحدهما والرّبح له وللآخر رأس ماله صحّ ، ولو كان بيد اثنين درهمان فقال أحدهما : هما لي ، وقال الآخر : هما بيني وبينك فللمدّعي الكلّ درهم ونصف وللآخر ما بقي ﴾ .

استدلّ لصحّة الاصطلاح على النحو المذكور بالعمومات وخصوص المعتبرة منها الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحاً وكان من المال دين وعليهما دين فقال أحدهما لصاحبه أعطني رأس المال ولك الرّبح وعليك التوى فقال لابأس إذا اشترطا فإذا كان شرطاً يخالف كتاب الله عزّ وجلّ فهو ردّ إلى كتاب الله عزّ وجلّ (٢) »

ونحوه الآخر عنه أيضاً إلّا أنّه قال : « وكان من المال دين وعين » ولم يقل و عليهما دين وكذا الثالث إلّا أنّه قال « وكان من المال ديناً » ولم يذكر العين ولاعليهما دين ، والرابع « إلاّ أنّه قال كان المال عيناً و ديناً » .

قد يحمل هذه الأخبار على الصحّة في صورة التراضي بعد الشركة وإرادة التقسيم لابأن يشترطا في عقد الشركة لقوله فربحا فيه ربحاً وأعطني رأس المال وليس في قوله « إذا اشترطا » منافاة لذلك لاحتمال أن يكون المراد منه إذا تراضيا رضى يتعقّب اللّزوم بوقوعه في عقد لازم وليس المراد إذا اشترطا في عقد الشركة لاختصاصه حينئذ بنفي البأس في صورة وقوع الشرط فيه بل ثبوت البأس مع وقوعه في غيره ولا قائل بهما وقال الشهيد قدس سرّه لوجعلا ذلك في ابتداء الشركة فالأقرب المنع لمنافاته موضوعها .

و يمكن أن يقال حمل قوله عليه السلام على المحكي إذا اشترطا على التراضي الواقع في عقد لازم بعيدٌ بل الظاهر وقوع الاشتراط في عقد الشركة فهذا نظير أن يسئل إذا باع الإنسان هل له الفسخ فيجاب لابأس إذا اشترطا ، فهل يحمل على الاشتراط في

---

(١) قد تقدم .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٦٥ .

عقد آخر وقول السائل فربحافيه ربحاً وأعطني رأس المال لايوجب صرف الكلام عمّاهو ظاهر فيه بل المحتمل قريباً أن يكون النظر إلى أنّ مورد السؤال مع فرض الاشتراط في عقد الشركة لابأس وهذا لاينافي صحّة الشرط مع وقوعه في غير عقد الشركة كمابيّن في الأُصول ومجرّد عدم القول به لايوجب صرف الكلام عمّا هو ظاهر فيه .

وأمّا ما حكي عن الشهيد - قدّس سرّه - من أنّ جعل ذلك في ابتداء الشركة ينافي موضوع الشركة فالأقرب المنع فيشكل لورود النقض بالمضاربة فإنّ طبع المعاوضة يقتضي انتقال العوض إلى ربّ المال وعقد المضاربة يقتضي انتقال مقدار من الرّبح إلى العامل و إن وجّه في المضاربة بأنّ تمام العوض في المرتبة الأُولى ينتقل إلى ربّ المال وفي المرتبة الثانية ينتقل إلى العامل مقدار منه فليوجّه في المقام بهذا النحو نعم لولم يكن النصّ لأمكن الإشكال باحتمال المخالفة ، ولذا يستشكل في صحّة المضاربة مع كون رأس المال غير الذهب و الفضّة و أمّا لوكان بيدانثنين در همان وادّعى أحدهما الكلّ والآخر النصف فالحكم لمدّعى الكلّ بدرهم ونصف وللآخر بالنصف لصحيح عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجلين كان معهما درهمين فقال أحدهما الدّرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك قال : فقال أبوعبدالله عليه السلام أمّا الّذي قال هما بيني وبينك فقد أقرّ بأنّ أحد الدّرهمين ليس له فيه شيء وأنّه لصاحبه ويقسم الدّرهم الثاني بينهما نصفين [1]» .

ومثله مرسل محمّد بن أبي حمزة المنجبر إرسالهما بالشهرة مع انّ في سنديهما ابني أبي عمير والمغيرة من أصحاب الإجماع وظاهر النصّ والفتوى عدم الحاجة إلى اليمين لكن في التذكرة بعد فرض موضوع المسئلة دعوى أحدهما الدّرهمين والآخر اشتراكهما قال الأقرب أنّه لابدّ من اليمين فيحلف كلّ منهما على استحقاق نصف الآخر الّذي تصادمت دعويهما فيه فمن نكل منهما قضى به للآخر ولو نكلا معاً أوحلفا معاً قسّم بينهما نصفان واستحسنه في المسالك لعموم اليمين على من أنكر ، واستشكل بأنّ الرّجلين كلّ منهما ذواليد بالنسبة إلى الكلّ فيكون من باب التداعي غاية الأمر يقع التعارض بين اليدين

(١) الفقيه باب الصلح تحت رقم ٨ . ،التهذيب ج ٢ ص ٦٥

فمقتضي القاعدة تنصيف مافيه النزاع وهو الدّرهم الغير المقرّ به ولا مجال لقاعدة « البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر » .

و وجه ماذكر أنّ العين المشاعة لايتصوّر اليد على كلّ جزء جزء منها إلّا باعتبار اليد على الكلّ و حيث إنّ العين غير خارجة عن ملك الرّجلين يحكم بالتنصيف ولا مجال للقرعة لاختصاصها بتعارض البينتين بحسب الأخبار الواردة في تعارض البيّنتين .

ويمكن أن يقال : ظاهر الجواب في الخبر المذكور عدم الإشاعة وإلّا لكان الأنسب أن يقال نصف الدّرهمين أقرّ به فالوجه المذكور في العين المشاعة لا تيأتّى في المقام ، ثمّ نقول لازم ماذكر عدم ملكيّة النصف المشاع حيث إنّ الإضافة الملكيّة بالنسبة إلى كلّ جزء جزء لايتصوّر إلّا بحصول الإضافة إلى الكلّ وهذا يؤيّد ماقيل من أنّ المال المشترك يكون لكلّ من الشريكين فيه إضافة إلى الكلّ نظير مايقابل الموزون حيث أنّ البعض منه ليس مقابلاً للبعض بل يقابل الكلّ وما ذكر خلاف المشهور فإن قيل الإضافة الملكيّة أمر اعتباريّ يمكن أن يتعلق بالمردّد بخلاف الاستيلاء و اليديجاب بإمكان تعلق الاستيلاء أيضاً بالمردّد كالقدرة على أحد الأمرين لا الجمع وأيضاً لازم ماذكر عدم جواز تصرّف ورثة المتصرفين في عين واحدة حيث لم يعلم الوارث بالملكيّة لموّرثه لتعارض اليدين ولاأظنّ أن يلتزم به ، وأيضاً لازم ماذكر ضمان تمام العين على الغاصب إذا كانت بيد المالك والغاصب وبالجملة تطبيق المضمون في الخبرين المذكورين على القواعد لايخلو عن الإشكال .

ويمكن أن يقال : اليد عند العقلاء أمارة الملكيّة فإذا كانت العين بيد اثنين مثلاً يكون يد كلّ منهما أمارة على الملكيّة وحيث إنّ الملك الواحد لايكون مملوكاً لمالكين في عرض واحد و إن كان هذا محلاً للتأمّل حيث جوّزه بعض الأكابر ـ قدس سرّه ـ تكون يد كلّ منهما أمارة على ملكيّة بنحو الشركة ولايقع التعارض عندهم من جهة أنّ يد كلّ منهما أمارة على ملكيّة تمام العين والملك الواحد لايكون مملوكاً لمالكين في عرض واحد ولذلك تشتري العين منهما من دون حاجة إلى إثبات المالكيّة لهما

أولاً حدهما .

﴿ وكذا لو أودعه إنسان درهمين وآخر درهما فامتزجت لا عن تفريط وتلف واحد فلصاحب الاثنين درهم ونصف وللآخر ما بقي ﴾ .

وجه الحكم المذكور يظهر ممّا ذكر حيث إنّ لذي الدّرهمين درهما منهما لا احتمال فيه والآخر محتمل لكلّ منهما ولا مرجّح فالعدل والانصاف يقتضيان التقسيم بينهما ويؤكّد هذه القاعدة خبر السكوني عن الصادق عليه السلام « في رجل استودعه رجل دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منهما ، فقال : يعطي صاحب الدّينارين ديناراً ويقتسمان الدّينار الباقي بينهما نصفين» (٤) .

ويمكن أن يقال : إن كان الخبر المذكور مجبوراً وإلّا فيشكل العمل بالقاعدة المذكورة مع عدم طيب النفس من المتداعيين لاحتمال جريان قاعدة القرعة ولذا قيل بها في النزاع في زوجيّة الامرأة بعد سقوط البيّنتين بالنكول عن الحلف من المتداعيين لعمومات القرعة واحتملت القرعة أيضاً فيما لو علم قدر المال ولم يعلم صاحبه ولكن علم في عدّة محصورة مع أنّ القاعدة المذكورة تقتضي التوزيع .

﴿ ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهماً وللآخر ثوب بثلاثين فاشتبها ، فان خيّر احدهما صاحبه فقد أنصفه وإلّا بيعا وقسم الثمن بينهما أخماساً ، وإذا ظهر استحقاق أحد العوضين بطل الصلح ﴾ .

قد أفتى المشهور في الثوبين بما ذكر لخبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام في الرّجل يبضعه الرّجل ثلاثين درهماً في ثوب وآخر عشرين درهماً في ثوب ، فبعث بالثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال : يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن والآخر خمسي الثمن ، قلت فإنّ صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر أيّهما شئت قال : قد أنصفه » المخيّر المنجبر بالشهرة مع احتمال صحّة سندها في طريق الصدوق ، بل والشيخ فإن كان المراد الصلح بالنحو المذكور مع تراضي الطرفين فلا

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٦٥ .

(١) الفقيه .

إشكال وإن كان المراد تعيّن العمل بالنحو المذكور حتّى مع عدم تراضي الطرفين لإمكان أن يكون ثمن الثوب المشترى بعشرين أزيد من ثمن الثوب الآخر فيكون من باب التعبّد يقتصر على مورده ويشكل التعدّي إلى أمثال مورد السؤال وإن كان الاختصاص بمورد السؤال أيضاً مشكلاً .

و أمّا بطلان الصلح مع ظهور استحقاق أحد العوضين فقد علّل بأنّ العوضين في هذا الصلح من الأركان وإن لم يكن العوض في حقيقة الصلح ركناً لصحّة الصلح بلاعوض فيفيد فائدة الهبة ولا يقاس المقام بباب النكاح حيث دلّ الدليل فيه على الصحّة مع كون المهر مستحقاً للغير وبأنّ المقصود غير واقع والواقع غير مقصود ولا يخفى الإشكال فيما ذكر فإنّ الرّكن ما يتقوّم به الحقيقة دون ماله الدّخل في قسم منها .

وأمّا ماذكر من أنّ المقصود غير واقع -الخ ، فهو إشكال ذكر في صورة تخلّف الوصف كما لو اشترى العبد الموصوف بالكتابة مع كون المبيع شخصاً خاصاً فبان غير كاتب وكذا في صورة اشتراط شرط مخالف للكتاب أو السنّة فإن قيل بالصحّة فيما ذكر أمكن القول بالصحّة في المقام إلّا أن تكون في المقام إجماع أو يقال هذا نظير ما لو بان في البيع أحد العوضين خلاف الحقيقة الّتي وقع العقد عليها كما لو باع على أنّه عبد حبشيّ فبان حمار أو وحشيّاً و الظاهر تسلّم البطلان فيه .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين و الصلوة والسلام على محمدوآله الطاهرين

﴿كتاب الشركة و هي اجتماع حقّ المالكين فصاعداً في الشيء على سبيل الشياع ويصحّ مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر ولا ينعقد بالأبدان والأعمال ولو اشتركا كذلك كان لكلّ واحد اُجرة عمله ولا أصل لشركة الوجوه والمفاوضه﴾ الظاهر أنّ الشركة تطلق على معنيين أحدهما ما في المتن كما لو ورث اثنان أو أزيد من المورث أو اشتريا أو ملكا بنحو آخر وهذا ليس شركة عقديّة وهي التباني على المعاملة بالمال المشترك بنحو يكون الربح لهما والخسران عليهما و على هذا فالمشاركة

العقديّة في المعاملة في المال المشترك لافي نفس المال فلايرد أنّ الشركة في العمل ليست مدلولة حتّى يتحقّق بالانشاء ولايتوجّه أنّ هذا يتحقّق بمجرّد الاذن من الطرفين فلاحاجة إلى العقد ألاترى أنّ صحّة تصرّفات غير المالك بمجرّد الاذن من المالك لا تنافي صحّتها بالوكالة الحاصلة بالعقد فالشركة العقديّة موقوفة على الشركة بالمعنى الأوّل وقديقال بعدتسلّم كون الشركة داخلة في العقود أنّ المنشأ بقول اشتركنا تحقيق الشركة وصيرورة كلّ من المالين بينهما على الاشاعة إلّا أنّه يشترط في صحّة ذلك تحقّق المزج بعده إن لم يكن فهو حينئذ شرط كاشف أو ناقل ومتى حصل مزج بقصد إنشاء الشركة من دون قول تحقّقت وكانت كالمعاطاة ، أمّا المزج القهري المجرّد عن قصد إرادة إنشاء الشركة فلايترتّب عليه ملك كلّ منهما الحصّة المشاعة في نفس الأمر و إنّما يفيد الاشتباه في كلّ من أجزاء المال إلّا أن الشارع حكم ظاهراً بكونه بينهما من الصلح القهري ولوسلّم إفادة المزج القهري الملك في الواقع كما هو ظاهر كلمات الأصحاب أمكن أن يقال لامانع من صيرورته جزء السبب مثلاً إذا جيء به لاتمام عقد الشركة بل ومن صيرورته سبباً تامّاً في ذلك إذا قصد الانشاء به في المعاطاة .

ويمكن أن يقال إن كان المنشأ بقول اشتركنا تحقيق الشركة فلامعنى له إلّانقل حصة مشاعة من ماله إلى الشريك بحصّةمشاعة من ماله كما لوملكابالوراثة أو بالاشتراء فأيّ حاجة إلى المزج و جعله شرطاً في صحّة الشركة ولا إشكال في أنّه مع الاذن يترتب أحكام الشركة حيث إنّه مع المعاملة يكون الرّبح بينهما والخسران عليهماولعلّه من هذا القبيل مافي موثّقة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال « سئلته عن الرّجل يشري الدّابّة وليس عنده نقدها فأتى رجل من أصحابه فقال : يافلان أنقد عنّي ثمن هذه الدّابّة و الرّبح بيني وبينك فنقّد عنه فنفقت الدّابّة قال ثمنها عليهما لأنّه لوكان ربح لكان بينهما[1] » كما أنّه مع المزج القهري مع الاذن يترتّب أحكام الشركة مع المعاملة ويكون الرّبح بينهما و الخسران عليهما سواء قلنا بالشركة الواقعيّة أو الظاهريّة والصلح القهري فأي حاجة إلى إنشاء الشركة حتّى يصير المزج جزء السبب

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٣٠ و ١٣٦ .

وكيف كان فهذا النحو من الشركة لا إشكال في صحته حيث إنه المتعارف بين الناس ولم يردع عنه الشارع بل يظهر من بعض الأخبار الإمضاء كالموثقة المذكورة وصحيحة هشام ابن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال « سئلته عن الرجل يشارك في السلعة قال : إن ربح فله وإن وضع فعليه [1] ».

وصحيحة ابن رئاب قال : «قال أبو عبدالله عليه السلام لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة [2] ».

و أما عدم صحة شركة الأبدان وقد فسرت بالشركة في الأعمال بأن يكون كل منهما عاملاً عملاً مماثلاً لعمل الآخر أو مخالفاً لعمله ويكون الحاصل بينهما ، سواء كان الصنعة في مال مملوك أو في تحصيل مال مباح كالاصطياد و الاحتشاش و الاحتطاب فالمعروف أنه مجمع عليه ولولا الإجماع لم يمنع مانع لاختصاص الغرر المنهي عنه بالبيع وليست الشركة بيعاً ولذا قال المحقق الاردبيلي قدس سره ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو وإلا فلا مانع فإنه يرجع إلى الوكالة في بعض الأمور و تمليك مال في البعض الآخر وبذل نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ونوقش في كلامه بأنه خروج عن محل النزاع إذا فرض كون المقصود لهما المعنى الصحيح وإن سموه باسم الفاسد ، ولا يخفى البطلان ، إذا أراد تأثير عقد الشركة الّذي أوقعاه ذلك وإن اتفق في بعض الأحوال اتحاد مصداقه مع مصداق مفهوم الصحيح الّذي لم يكن مقصوداً لهما ، ويمكن أن يقال : إذا جوز ما في كلامه من الوكالة في بعض الأمور الخ فيرجع النزاع إلى أنه لابد في ما ذكر أن ينشأ بغير عنوان الاشتراك كما يقولون أو يتحقق بعنوان الاشتراك فلابد من إقامة الدليل على الأول مع أن الظاهر عدم اعتبار لفظ خاص في تحقق المذكورات ولذا تتحقق بالشرط وقد قالوا في الخبر الوارد «في الرجلين وقد كان عند كل واحد منهما طعام وقال أحدهما لك ما عندك ولي ما عندي [3] » أنه صلح مع عدم التعبير بالصلح ، هذا ولكن كيف يمكن التخطي عما ذهب إليه الأكابر فمع

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٦٨ .
(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٦٨ .
(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٦٨ .

البطلان كان لكلّ منهما اُجرة عمله .

وأمّا شركة الوجوه والمفاوضة المفسّرة اوليهما باشتراك وجهين لامال لهما بعقد لفظي على أنّ مايبتاعه كلّ واحد منهما يكون بينهمافيبتاعان ويبيعان ويؤدّيان الأثمان وما فضل فهولهما وقيل: ان يبتاع وجيه في الذّمة ويفوّض بيعه إلى خامل و يشترطاأن يكون الرّبح بينهما و قيل أن يشترك وجيه لامال له وخامل ذو مال ليكون العملمن الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لايسلّمه إلى الوجيه والرّبح بينهما ، وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعضالربح له والمفسّرة ثانيتهما باشتراك شخصين في مايغنمان من ربح وارث ولقطة وركاز وغير ذلك ويغرمان من أرش وجناية وضمان غصب وقيمة متلف وغير ذلك مطلقاً فيهماكما عن بعض أو باستثناء قوت اليوم وثياب البدن والخادم وبذلالخلع والصداق والجناية علىالحرّفادّعيالإجماععلى فسادهما والكلام السابق يجري فيهما .

﴿ وإذا تساوى المالان في القدر فالرّبح بينهما سواء و لوتفاوتا فالرّبح كذلك وكذا الخسران بالنسبة ولو شرط أحدهمافي الرّبح زيادة فالأشبه أنّ الشرط لايلزم﴾.

أمّا كون الرّبح والخسران بالنسبة مععدم الشرط فهو مقتضى الشركة بلاخلاف ولا إشكال والسنة مستفيضة أو متواترة فيه ، وأمّا لوشرط أحدهما في الرّبح أزيد ممّا يستحقّه فقد يقال بالجواز والصحّة لأنّه ليس شرطاً مخالفاً للكتاب والسنّة وللمالك اختيار ماله .

ويمكن أن يقال : إن كانت الزّيادة في مقابل عمل يعمل المشروط له فالظاهر عدم الإشكال وكذلك لوكان النظرإلىالتمليك المجّاني من دون ملاحظة كون الزّيادة بعنوانربح المال ، وأمّالوكان النظرإلى استحقاق الزّيادة بعنوان الربح فهو نظير شرط الضمان بدون تحقّق سبب من أسباب الضمان ولذا يقع الاشكال في صحّة شرط الضمان في الإجارة بالنسبة إلى العين المستاجرة ، نعم دلّ الدليل على صحّة شرط الضمان في العارية ومعفساد الشرط إن قلنا بأنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد تفسد الشركة العقديّة الموجبة لصحّة تصرّفات الطرفين و إن لم نقل فالشركة باقية على الصحّة .

﴿ ومع الامتزاج ليس لأحد الشركاء التصرّف إلّا مع الإذن من الباقين ويقتصر في التصرّف على ماتنا وله الإذن ولوكان الإذن مطلقاً صحّ ، ولو شرط الاجتماع لزم وهي جائزه من الطرفين وكذا الإذن في التصرّف ﴾ .

أمّا انّه ليس لأحد ـ إلى قوله ـ وهي جائزة فلحرمة التصرّف في مال الغير وحيث لا ميز يقع التصرّف على ماله و مال الشريك ولا ينافي صحّة العقد الفضولي لأنّه لا يعدّ مجرّد العقد تصرّفاً و ترتّب الأثر موقوف على الإجازة .

و أمّا جواز الشركة من الطرفين فالظاهر أنّه مجمع عليه وعلل بأنّها بمنزلة التوكيل ولعلّ النظر في قوله ـ قدّس سرّه ـ وكذا الاذن إلى الشركة غير الشركة العقديّة .

﴿وليس لأحد الشركاء الامتناع من القسمة عند المطالبة إلاّ أن يتضمّن ضرراً﴾

يمكن التمسّك لاستحقاق المطالبة وعدم جواز امتناع الشريك من القسمة بقاعدة السلطنة فيكون مسلّطاً على إفراز ماله ومع تضمّن الضرر على الشريك من جهة القسمة يجوز الامتناع لما هو المعروف من حكومة دليل نفي الضرر على سائر الأدلّة لكنّه قد يتضرّر المالك من جهة عدم الإفراز فتقع المزاحمة بين الضررين ولا يبعد تقديم أقوى الضررين .

﴿ ولا يلزم أحد الشريكين اقامة رأس المال ولاضمان على أحد الشركاء مالم يكن بتعدّ أو تفريط ، ولا تصحّ مؤجّلة ، و تبطل بالموت ، و تكره مشاركة الذمي و ابضاعه وإيداعه ﴾ .

بعد الفراغ عن كون الشركة من العقود الجائزة فلكلّ من الطرفين رفع اليد عنها من دون أن يكون ملزماً باقامة رأس المال وإبقاء الشركة بل يقتسمان العين الموجودة وأمّا عدم الضمان بالنسبة إلى التالف فلأنّ مال الشركة أمانة والأمانة غير مضمونة إلاّ بالتعدّي أو التفريط في الاحتفاظ .

وأمّا عدم صحّة الشركة مؤجّلة بمعنى أنّه لوشرط في الشركة الأجل لم يلزم البقاء عليها إليه بل لكلّ من الطرفين رفع اليد عنها فلكون الشركة من العقود الجائزة

ولاينافي هذا القول بلزوم العمل بالشرط وإن كان في ضمن العقد الجائز لعموم «المؤمنون عندشروطهم» لأنّ هذا فرع بقاء العقد ومع الفسخ لايبقى الشرط . نعم فائدة الشرط أنّه يحتاج جواز التصرّف بعد الأجل إلى اذن جديد ، بل يمكن أن يقال بانتفاء الشركة العقديّة بانقضاء الأجل لماقلنا من أنّه لامعنى للشركة العقديّة إلّا التباني على التصرّف في المال المشترك فمع انتهاء الإذن لامعنى لبقاء الشركة .

وأمّا البطلان بالموت فلرجوع الشركة العقديّة معنىً إلى الوكالة في التصرّف في المال المشترك فكلّ ماتبطل به الوكالة تبطل به الشركة فمن تأمّل في بطلان الوكالة بالموت وغيره لعدم دليل عليه غير الإجماع يتأمّل في المقام .

و أمّا كراهة مشاركة الذمّي و إبضاعه وايداعه فيدلّ عليها صحيحة ابن رئاب المتقدّمة قال : «قال أبو عبدالله عليه السلام لاينبغي لرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه ولايودعه وديعة [1] » .



(١) التهذيب ج ٢ ص ١٦٨ .

﴿ كتاب المضاربة ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين و الصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

﴿ كتاب المضاربة وهي أن يدفع الانسان إلى غيره مالاً ليعمل فيه بحصّة من ربحه ، ولكلّ منهما الرّجوع سواء كان المال ناضّاً أو مشتغلاً ، ولايلزم فيها اشتراط الأجل ويقتصر على ماتعيّن له من التصرّف ﴾ .

وجه التعبير بالمضاربة يمكن أن يكون ضرب العامل في الأرض للتجارةوابتغاء الرّبح ، ويمكن أن يكون ضرب كلّ من الصاحب المال والعامل في الرّبح بينهما ، ويمكن أن يكون ضرب المال وتقليبه وهي لغة أهل العراق ، وأمّا أهل الحجاز فيسمّون بالقراض من القرض بمعنى القطع فكانّ صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلّمها للعامل ، وكيف كان فقد قال في المسالك تبعاً للتذكرة واعلم من دفع إلى غيره مالاً ليتّجر به فلايخلو إمّا أن يشترطا كون الرّبح بينهما أولأحدهما أو لايشترطا شيئاً فإن شرطاه بينهما فهو قراض وإن شرطاه للعامل وهو قرض و أن شرطاه للمالك فهو بضاعة وإن لم يشترطا شيئاً فكذلك إلّا أنّ للعامل اُجرة المثل وظاهر كلامهما ككلام المصنّف - قدّس سرّه - تقوّم المضاربة بالدّفع خارجاً على خلاف سائر العقود حيث تحقّق بالإنشاء اللّفظي ويقوم الإنشاء الفعلي مقامه إلاّ أن يراد الأعم من الدّفع الإنشائي الحاصل باللّفظ ،والمعنى المقصود به الإنشاء وبعد تحقّق بناء العقلاء على الاكتفاء بالفعل من الطرفين كالمعاطاة في البيع ، وعدم الرّدع من طرف الشارع بل الإمضاء كما يظهر من حسنة الكاهلي عن أبي الحسن موسى عليه السلام « في رجل دفع إلى رجل مالاً مضاربة فجعل له شيئاً من الرّبح مسمّى

فابتاع المضارب متاعاً فوضع فيه ، قال : على المضارب من الوضيعة بقدر ما جعل له من الرّبح [١] » .

و موثّقة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام « قال : سألته عن مال المضاربة قال : الرّبح بينهما والوضيعة على المال [٢] » لامجال للإشكال في المقام بأنّ عموم مثل أوفوا غير شامل لأنّ المضاربة من العقود الجائزة ومقتضى الأصل تبعيّة الرّبح لأصل المال بل لايبعد التمسّك بقوله تعالى « إلّا أن تكون تجارة عن تراض » حيث يقع حصّة من الرّبح في مقابل عمل العامل و حيث إنّ المضاربة من العقود الجائزة حيث ادُّعي الإجماع على عدم لزومها و جوازها من الطرفين فلكلّ منهما الرُّجوع سواء كان المال ناضّاً أو مشتغلاً ، لكن قد يقال مع عدم حصول الرّبح و رفع اليد عن العقد مقتضى قاعدة احترام عمل المسلم استحقاق العامل اُجرة عمله إن لم يكن رفع اليد من قبله ، وقد يقال بالاستحقاق حتّى مع رفع اليد من قبله ، و يشكل بأنّ العمل إن كان بأمر من ربّ المال مع قطع النظر عن عقد المضاربة يستحقّ العامل اُجرة المثل .

و أمّا مع كون العمل بمقتضى عقد المضاربة الّذي من شأنه جواز رفع اليد متى شاء كيف يستحقّ الاُجرة ألاترى أنّه لوعمل في أرض باعتقاد أنّها أرضه فبانت أنّها ملك الغير فهل يستحقّ الاُجرة من قاعدة الاحترام و أمّا ماذكر في المتن من أنّه لايلزم فيها اشتراط الأجل فالظاهر أنّ المراد أنّه ليست المضاربة مثل الاجارة و نحوها الّتي لابدّ فيها من ذكر الأجل بل حالها حال الوكالة و نحوها فمقتضى الإطلاق بقاؤها إلّا أن يكون انصراف موجب للتحديد و وجهه عدم الدّليل على اشتراط الأجل وعدم لزومه عند العقلاء و المضاربة المتعارفة بينهم كانت ممضاة عند الشرع كالوكالة و نحوها .

ويمكن أن يكون المراد أنّه إذا اشترط فيه الأجل لم يلزم بل لكلّ من المالك و العامل رفع اليد عنها والمعروف بطلان الشرط بل بطلان العقد بناء على مفسديّة الشرط الفاسد ، ويمكن القول بالصحّة واللّزوم لأنّه بعد مالم يكن الشرط منافياً لمقتضى العقد ولم يعلم مخالفته للكتاب والسنّة فهو محكوم بالصحّة ، أمّا عدم المنافاة مع مقتضى العقد

(١) و (٢) الوسائل كتاب المضاربة ب ٦ ح ١ و ٢ .

فمعلوم بل لولا الإجماع كان مقتضي القاعدة اللّزوم ، و أمّا الحكم بالصحّة مع عدم إحراز المخالفة فللتقريب المذكور في أمثال المقام حيث إنّ الباقي تحت العام ليس هو الشرط الغير المخالف حتّى يستشكل من جهة عدم جريان الأصل بل الباقي شرط ، ولم تكن مخالفة بنحو التركيب كاعتبار عدم زيادة الرّكوع في الرّكعة حيث إنّ الشاكّ في زيادة الرّكوع يجري في حقّه أصالة عدم الرّكوع الزّائد فإن كان المعتبر الرّكوع بقيد الوحدة لزم البطلان لعدم إثبات الأصل إلّا أن يدّعي الانصراف في دليل الاستصحاب عن أمثال المقام ، ولا يتوجّه الإشكال بأنّه بعد ما كان الشرط تابعاً للعقد فمع عدم لزوم العقد كيف يلزم الشرط من جهة أنّ المعروف عدم وجوب الوفاء بالشرط إذا لم يكن في ضمن عقد بل هو وعدٌ لا يجب الوفاء به ، و إن التزم بعض الأعاظم قدّس سرّه بلزوم الوفاء به أيضاً بل قد ينكر صدق الشرط على مثله ، و أمّا إذا كان الشرط في ضمن عقد سواء كان العقد لازماً أو جائزاً يكون مشمولاً لعموم « المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم » فيجب الوفاء به ، غاية الأمر وجوب الوفاء مادام الشرط باقياً فمع انفساخ العقد و ارتفاعه لا شرط حتّى يجب الوفاء به .

و أمّا إذا كان اشترط لزوم هذا العقد الّذي كان الشرط في ضمنه فمع صحّته لزم العقد و مع لزوم العقد لا مجال لارتفاع الشرط .

و أمّا لزوم الاقتصار على ما عيّن فوجهه واضح مع كون التعيين من قبل ربّ المال لأنّه المسلّط على ماله و أمّا لو كان التعيين من قبل العامل بأن يشترط العامل على ربّ المال فمع إجازة ربّ المال لا إشكال في صحّة المعاملة ، لكن الظاهر أنّه ليست المعاملة مرتبطة بعمل المضاربة بحيث يكون الرّبح بينهما بل الرّبح راجع إلى ربّ المال فمع التبرّع في عمل العامل لا يستحقّ شيئاً و مع عدم التبرّع يستحقّ اُجرة العمل مع كون العمل بأمر ربّ المال .

﴿ و لو أطلق تصرّف في الاستثمار كيف شاء و يشترط كون الرّبح مشتركاً و يثبت للعامل ما شرط له من الرّبح ما لم يستغرقه و قيل للعامل اُجرة المثل و ينفق العامل في السفر من الأصل ما لم يشترطه ، ولا يشترى العامل إلا بعين المال ، و لو اشترى

في الذمّة وقع الشراء له والربح له.

لا إشكال في أنّه مع الإطلاق يتصرّف العامل كيف شاء لكن يشترط أن لا يخرج عن شأن المضاربة لأنّ مقتضاها الاشتراك في الرّبح الحاصل من التصرّف في رأس المال و إن تبعه النماء في بعض الأحوال فيشكل صرف رأس المال في اشتراء مثل الأشجار بانتظار نموّها نعم مع الإذن لا إشكال لكنّه لا يبعد خروجه عن عنوان المضاربة و لما كان وضع المضاربة على الاشتراك في الرّبح الحاصل من التصرّف فلا تصحّ المضاربة مع اشتراط تمام الرّبح لربّ المال أو للعامل فلو شرط كذلك تبطل المضاربة وقد عمل العامل وعمله محترم فلا يبعد استحقاقه أجرة المثل إلّا أن يستشكل من جهة أنّ العمل ليس بأمر ربّ المال بل العمل وقع بتخيّل صحّة المضاربة كما لو عمل الأجير في الإجارة الفاسدة بتخيّل لزوم الوفاء بالعقد الواقع.

و أمّا إنفاق العامل في السفر من الأصل مالم يشترطه فيدلّ عليه صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه أبي الحسن « في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال فإذا تقدم بلده فما أنفق فمن نصيبه[1] ».

و عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « قال أمير المؤمنين عليه السلام في المضاربة الحديث[2] » قد يقال المراد بالسفر هنا السفر العرفي لا الشرعي الّذي يجب فيه القصر فلو كان السفر قصيراً أو أقام في الطريق و أتمّ الصلوة فنفقة تلك المدّة من أصل المال إلّا أنّه يجب الاقتصار على ما يحتاج إليه التجارة فلو أقام زيادة على ما يحتاج إليه كان الزّائد عليه و يمكن أن يقال: يشكل صدق السفر على أقلّ من أربعة فراسخ ولهذا استشكل في وجوب القصر في المسافة الملفّقة من أقلّ من أربعة فراسخ ذهاباً وأزيد منها بمقدار النقص إياباً ، و كذا في صورة إقامة عشرة أيّام مع تنزيل المقيم منزلة أهل مكّة ، و مع اشتراط كون نفقة السفر على العامل يظهر من المتن عدم الخروج من أصل مال المضاربة لكنّه مبنيّ على عدم كون هذا الشرط مخالفاً للسنّة بأن يقال: الحكم بالخروج نظير الحكم بلزوم العقد لو خلّي وطبعه حيث لا ينافي مع الخيار المشترط

(١) و(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٦٩ .

في العقد ولا يخلو عن الإشكال ألا ترى أنّ مثل شرط عدم التسرّي على الزوج في النكاح لا يلزم، إلّا أن يقال حيث إنّ استثناء الشروط المخالفة غير قابلة للتخصيص تستكشف في بعض الشروط المجوّزة شرعاً مع أنّه يترأى مخالفته لعام أو مطلق من السنّة أنّه ليس مخالفاً، و من الممكن أن يكون المقام من هذا القبيل و مع الشكّ يرجع إلى أصالة عدم المخالفة بالتقريب المذكور لكنّه يشكل من جهة أنّه يلزم الإحالة إلى مالا سبيل إليه كما لا يخفى، لكنّه ادُّعي الاتّفاق على أنّه مع شرط المالك على العامل عدم النفقة لم يجز له الإنفاق من المال ولو أذن له بعد ذلك وهو تبرُّع محض.

وأمّا لزوم اشتراء العامل بعين المال ووقوع الشراء والرّبح له لو اشترى في الذّمّة فلزوم اشتراء العامل بعين المال لا في الذّمّة لعلّه المشهور، و قد علّل بوجوه غير ناهضه للمدّعى كدعوى أنّه القدر المتيقّن في باب المضاربة وأنّ الشراء في الذمّة قد يؤدي إلى وجوب دفع غيره كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء و لعلّ المالك غير راض به و عدم صدق ربح مال المضاربة، ولا يخفى الإشكال فيه بل الظاهر جواز الاشتراء في ذمّة صاحب المال أو في ذمّة العامل بما هو عامل و مختار من قبل ربّ المال حيث إنّ المتعارف في التجارة بل الغالب وقوع الاشتراء في الذّمّة و ربّ المال فوّض أمرها إلى العامل فالمقام كصورة التوكيل والفرق استحقاق العامل حصّة من الرّبح على تقدير حصوله بخلاف صورة التوكيل حيث إنّ الوكيل مع التبرُّع لا يستحقُّ شيئاً ومع عدمه يستحقُّ أُجرة المثل أو ما عقدا عليه من الأُجرة، و أمّا وقوع الشرى للعامل و كون الرّبح له مع فرض قصده لربّ المال أوله بما هو عاملٌ و القول بعدم صحّة الاشتراء في الذّمّة في باب المضاربة فلم يظهر وجهه، نعم بحسب الظاهر حيث لم يصرّح في المعاملة بمن له الاشتراء يؤخذ العامل به كصورة التوكيل لكن الكلام في الوقوع بحسب الواقع و ذلك لأنّ الكلّي في الذّمّة ما لم ينسب إلى ذمّة خاصة لم تشتغل به فمع قصد العامل ذمّة ربّ المال أو ما يرجع إليها كيف تشتغل ذمّة العامل، ثمّ إنّ ما قلنا من أنّ العامل إذا اشترى في الذّمّة يؤخذ به بحسب الظاهر حيث لم يصرّح بأنّ الاشتراء لربّ المال يشكل بالنسبة إلى من ظهر من حاله أنّه عامل وكذا الكلام فيمن ظهر من حاله أنّه وكيل.

﴿ ولو أمر بالسفر إلى جهة فقصد غيرها ضمن ولو ربح كان الرّبح بينهما بمقتضى الشرط ، وكذا لو أمره بابتياع شيء فعدل إلى غيره ، وموت كلّ واحد يبطل المضاربة ﴾.

مقتضى القاعدة الإشكال في صحّة المعاملة مع النهي عن السفر إلى جهة بل مع الأمر إلى السفر إلى جهة فعدل العامل إلى غيرها مع النهي أو مع المضادّة إلاّ أن يكون بنحو تعدّد المطلوب لكن في المقام نصوص تدلّ على الصحّة ففي الصحيح عن أحدهما « سئلته عن رجل يعطى المال المضاربة و ينهى أن يخرج قال يضمن المال والرّبح بينهما [1] ».

و في صحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام « في الرّجل يعطى للرّجل المال فيقول ائت أرض كذا و كذا ولا تجاوزها و اشتر منها قال : فإن جاوزها و هلك المال فهو ضامن و إن اشترى فوضع فيه فهو عليه و إن ربح فهو بينهما [2] ».

ففي خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً في الرّجل يعطي الرّجل مالاً مضاربةً وينهاه أن يخرج به إلى الأرض الاُخرى فعصاه قال هو له ضامن و الرّبح بينهما إذا خالف شرطه و عصاه [3] ».

وخبر أبي الصباح «سألت أباعبدالله عليه السلام عن المضاربة يعطي الرّجل المال يخرج به إلى أرض وينهى أن يخرج به إلى أرض آخر فعصى فخرج به إلى أرض آخر فعطب المال ، فقال هو ضامن فإن سلم فربح فالرّبح بينهما [4] ».

وفي صحيح الحلبيّ منه أيضاً «قال : المال الّذي يعمل به مضاربة له من الرّبح وليس له الوضيعة شيء إلاّ أن يخاف أمر صاحب المال، فانّ العباس كان كثير المال وكان يعطي الرّجال يعملون به مضاربةً ويشترط أن لا ينزلوا بطن وادٍ ولا يسروا فإن خالفت شيئاً ممّا أمرتك به فأنت ضامن للمال [5] ».

و في صحيحه الآخر عنه أيضاً في الرّجل يعطي الرّجل مالاً مضاربةً فخالف ماشرط قال هو ضامن والرّبح بينهما [6] ».

---

(١) و (٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ١٦٩ .

(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٦٩ و الفقيه باب المضاربة ج ١ .

(٥) الوسائل كتاب المضاربة ب ١ ح ٥ و ١١ .

(٦) التهذيب ج ٢ ص ١٦٩ .

ولا يخفى أنّه لولاهذه الأخبار لأشكل تصحيح المعاملة لأنّه كثيراً ما يكون نظررب المال بنحو وحدة المطلوب فيكون المقام نظير نفوذعمل الوكيل المعزول قبل بلوغ العزل إليه .

وأمّا إبطال موت كلٍّ واحدللمضاربة فهوالمعروف وقد علّل بأنّها في معنىالوكالة الّتي هي كنظيرها من العقود الجائزة و نحوالوديعة والعارية تنفسخ بالموت و الجنون والإغماء فإن تمّ الإجماع وإلاّ فلاإشكال فيه مجال لمنع بطلان الإذن من المالك بالموت نعم مع خروج المال عن الملك لاإشكال و أمّا مع بقاء المال على ملكه كما ، لوعيّن ثلث ماله للمضاربة فيشكل ألاترى أنّ الوصية استنابة للوصي في العمل بعد الموت ولا تبطل بالجنون والإغماء والموت نعم في طرف العامل إذا كان العامل بشخصه مأذوناً في العمل ترتفع المضاربة بموته .

﴿ ويشترط في مال المضابة أن يكون عيناً دنانير أو دراهم ، ولاتصحّ بالعروض ولوقوّم عروضاً وشرط للعامل حصّة من ربحه كان الرّبح للمالك وللعامل الاُجرة ولا يكفي مشاهدة رأس مال المضاربة مالم يكن معلوم القدر ، وفيه قول بالجواز ﴾ .

أمّا اشتراط كون مال المضاربة عيناً دنانير أودراهم فادّعي عليه الإجماع لكن المصنّف - قدّس سرّه - تردّد في الشرايع في القراض بالنقرة أي القطعة المذابة من الذّهب والفضّة مع أنّها ليست من الدّراهم و الدّنانير ولايبعد أن يقال المضاربة معاملة متعارفة بين العقلاء ممضاة لها أحكام خاصّة و القدر المتيقّن منها ماكانت بالدّراهم والدّنانير وإن أمكن الخدشة بشمول «إلّا أن تكون تجارة عن تراض » .

و أمّا ما في المتن من أنّه لوقوّم عروضاً وشرط للعامل حصّة من ربحه الخ ، فيشكل بماذكر سابقاً من أن عمل المسلم محترم لكن استحقاق العامل الاُجرة على صاحب المال منوط بكون العمل بأمره وأمّا لوكان العمل مبنيّاً على صحّة المضاربة الفاسدة فكيف يستحقّ الاُجرة .

وأمّا لزوم العلم بمال المضاربة فقديعلّل بلزوم الغرر مع الجهل و بعدم معرفة الرّبح من رأس المال ويشكل بأنّ المسلّم بطلان البيع والإجارة الملحقة به من جهة الغرر ،

ويمكن معرفة الرّبح بالعلم بمال المضاربة بعد عقد المضاربة ولا مانع من شمول « إلّا أن تكون تجارة عن تراض » وكفاية المشاهدة محكيّة عن السيّد المرتضى وأحد قولي الشيخ قدّس أسرارهما .

﴿ ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل [مع يمينه و يملك العامل نصيبه من الرّبح بظهوره و إن لم ينض ، ولاخسران عن العامل إلّا عن تعدّ أو تفريط وقوله مقبول في التلف ، ولايقبل في الرّدّ إلّا ببيّنة على الأشبه ﴾ .

وجه تقدّم قول العامل أصالة عدم وصول الزّائد الّذي يدّعيه المالك إليه وعدم دخوله تحت سلطانه وأصالة عدم اشتغال ذمّته به مع تحقّق الضمان بتعدّ أو تفريط وقد يستشكل في صورة ظهور الرّبح حيث إنّ النزاع يرجع إلى استحقاق العامل أزيد ممّا يقرّ به المالك ومقتضى الأصل كون جميع المال الموجود للمالك إلّا ماأقرّ به للعامل ومع التلف والضمان لابدّ أن يغرم المقدار الّذي للمالك ، ويمكن أن يقال : الشكّ في استحقاق المالك أزيد ممّا هو المتسالم بينهما مسبّب عن الشكّ في مقدار رأس المال فإن بنينا على عدم لزوم انتقال العوض إلى مالك المعوض في البيع بل يصحّ أن ينتقل العوض إلى المالك والعامل في عرض واحد كما التزم به بعض الأكابر - قدّس سرّه - فكيف يكون جميع المال بمقتضى الأصل ملكاً للمالك إلّا المقدار المقرّ به ، وإن قلنا بمقالة المشهور وأنّه لابدّ من انتقال العوض إلى المالك أوّلا ثمّ ينتقل إلى العامل من جهة عقد المضاربة فمقتضى أصالة عدم الزّيادة عدم استحقاق المالك أزيد ممّا يقرّ به العامل بمعنى أنّه لايستقرّ له ملكيّة الزّائد على مايقرّ به العامل و الشكّ في بقاء ملكيّة الزائد مسبّب عنها فلاتجري أصالة بقاء الملكية للمالك فيكون المالك والعامل متداعيين بالنسبة إلى ملكيّة الزّائد .

و أمّا تملّك العامل نصيبه من الرّبح بظهوره وإن لم ينض فهو المشهور بل ادّعي ظهور الإجماع عليه واستدلّ عليه بأنّه مقتضى اشتراط كون الرّبح بينهما و بأنّه مملوك وليس للمالك فيكون للعامل وبالصحيح «رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم فقال يقوّم فإذا زاد درهماً واحداً اعتق واستسعى في مال الرّجل»[1] إذ لو لم يكن

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٤١ .

مالكاً لحصّته لم ينعتق أبوه ، وحكي عن فخر المحقّقين عن والده - قدّس سرّهما - أنّ في المسئلة أربعة أقوال أحدها ماذكر. الثانية أنّه يملك بالانضاض لأنّه قبله ليس موجود خارجيّاً بل مقدّر موهوم ، الثالث أنّه يملك بالقسمة لأنّه لوملك قبله لاختصّ بربحه ولم يكن وقاية لرأس المال ، الرّابع أنّ القسمة كاشفة عن الملك سابقاً لأنّها توجب استقراره ، ورد القول الثاني بمنع كون القيمة أمراً وهميّاً بل المالك يسير شريكاً في العين الموجودة مع أنّ المملوك لايلزم أن يكون موجوداً خارجيّاً فإنّ الدّين مملوك مع أنّه ليس في الخارج .

وردّ القول الثالث بأنّه لاملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشياع إذ يجوز أن يكون مالكاً ويكون مايملكه وقاية لرأس المال فيكون الملك متزلزلاً واستقراره مشروط بالسلامة و من ضعف القول الثاني والثالث ظهر ضعف القول الرّابع لكونه متفرّعاً و يمكن أن يقال قد ذكروا في باب الخمس أنّ ترقّي القيمة السوقيّة لاتوجب تعلّق الخمس لعدم صدق الفائدة وعدم صدق التكسّب ، نعم إذا اشترى المتاع بقصد التجارة فارتفاع القيمة السوقيّة يوجب الخمس بعد البيع أو قبل البيع فمع منع صدق الفائدة هناك كيف يسلم في المقام صدق الرّبح وشركة العامل في العين الموجودة ولازم الشركة في المقام شركة صاحب الخمس هناك إن قلنا في باب الخمس بالشركة أو بنحو الكلّي في المعيّن كما أنّه لم يظهر الفرق في باب الخمس بين اشتراء الشيء بقصد التجارة وارتفاع قيمته وبين الاشتراء بقصد الاقتناء وارتفاع قيمته في صدق الفائدة .

وأمّا الوجوه المذكورة للقول المشهور فيمكن المناقشة فيها بمنع صدق الرّبح قبل الانضاض كما منع في باب الخمس ، و الالتزام بكون العين المملوكة قبل الانضاض ملكاً للمالك و بعد الانضاض يسير حصّة العامل ملكاً له ، و الخبر الدّالّ على انعتاق الأب يؤخذ به من باب التعبّد ولعلّه من جهة الاكتفاء في الانعتاق بالقابليّة لأن يملك العامل ، و بعبارة اخرى الاستدلال بهذا الخبر مبنيّ على التمسّك بالعموم مع معلوميّة الحكم في فرد فيقال في المقام بعد قيام الدّليل على أنّه لاعتق إلّا في ملك و قيام الدّليل على انعتاق العبد أصالة العموم يقتضي كون الأب المنعتق ملكاً و إلّا لزم تخصيص ذلك

العام و استشكل فيه بمنع استقرار بناء العقلاء على التمسّك بالعام مع العلم بالمراد و مورد التمسّك الشكّ في المراد .

و أمّا عدم الخسران على العامل فالظاهر عدم الخلاف فيه لأنّه أمين و من المسلّمات بين الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم المعاملة مع المؤذونين كالوكيل والمستودع والمستأجر معاملة الأمناء وإن اشتهر الضمان في المقبوض بالسوم مع أنّ القابض مؤذون و ربما يكون القبض لمصلحة المالك كما لو احتاج إلى بيع سلعته وأراد المشتري الاشتراء لرفع حاجة البايع و من جهة الأمانة ادّعي عدم الخلاف في قبول قول العامل في التلف لكن وقع التردّد في قبول قوله في الرّدّ إلى المالك ولم يتّضح الفرق فإن كان الوجه في عدم قبول قوله في الرّدّ عموم «البيّنة على المدّعي» فهذا الوجه متحقّق في دعوى التلف مع إمكان إقامة البيّنة إلّا أن يكون إجماع على القبول في دعوى التلف و كيف كان يمكن استفادة عدم الضمان والخسارة من الأخبار الخاصّة في المقام .

﴿ولو اشترى العامل أباه فظهر فيه ربح عتق نصيب العامل وسعى العبد في باقي ثمنه و متى فسخ المالك المضاربة صحّ و كان للعامل اُجرته إلى ذلك الوقت ولو ضمّن صاحب المال العامل صار الرّبح له﴾ .

قد ظهر من الصحيح المذكور آنفاً انعتاق العبد المشترى و لزوم سعيه في الباقي من غير فرق بين إعسار العامل و يساره لترك الاستفصال إذ المسئول مطلق الرّجل لا رجل مخصوص يكون حاله معلوماً لكن مع ذلك قيل بالسراية والتقويم على العامل الموسر لأنّه فعل السبب الموجب لها جمعاً بين الادلّة ومتى فسخ المالك صحّ فسخه لكون المضاربة من العقود الجائزة صحّ فسخها للمالك والعامل فمع وجود الرّبح يأخذ العامل حصّته ولا شيء له غيرها ومع عدم الرّبح يستحقّ العامل اُجرة المثل لعمله عند المصنّف ـ قدّس سرّه ـ لأنّه عمل عملاً من غير تبرّع وعمله محترم ، ويشكل من جهة أنّ العامل أقدم على العمل بانياً على أنّه مع الرّبح يأخذ حصّة منه و مع عدم الرّبح لا يأخذ شيئاً مع أنّ المضاربة جائزة يجوز فسخها في جميع الأوقات و قد يقال باستحقاق الاُجرة لو عمل العامل و فسخ المالك قبل إتمام عمله المحتمل حصول الرّبح به باعتبار احترام عمله

و إقدامهما على الرّبح المترتّب عليه والفرض احتماله فبالفسخ تفوت الحصّة ولكنّ العمل على احترامه ورضاهما بهذا العقد الجائز في جميع الأوقات لا ينافي ثبوت الأجرة له من جهة اُخرى .

و يشكل من جهة أنّ العمل قبل إتمامه و بعده من شئون عقد المضاربة و يجتمع ضمان العامل للمالك مع استحقاق الرّبح وقد سبق ضمانه في صورة المسافرة مع النهي من المالك أو مخالفته لما شرط عليه أمّا لو كان النظر إلى شرط الضمان لرأس المال و لعلّه الظاهر من المتن أو شرط الخسارة على العامل ففي صحّة الشرط إشكال من جهة أنّه وإن لم يكن منافياً لمقتضى العقد بل لإطلاقه لكنّه يحتمل مخالفته للسنّة حيث يظهر من أخبار الباب اختصاص ضمان رأس المال والخسارة ببعض الصور كصورة مخالفة الشرط أو الخروج إلى مكان مع النهي عنه ومع بطلان الشرط تجيء شبهة فساد العقد لشبهة أنّ ماقصد لم يقع و ما وقع لم يقصد و شبهة عدم استحقاق العامل الرّبح حيث إنّ استحقاقه مترتّب على صحّته بل شبهة عدم استحقاق اُجرة المثل لأنّه عمل عملاً باعتقاد صحّة العقد لا بأمر المالك و قد يفسّر ما في المتن بأنّه لو شرط في عقد المضاربة الضمان يكون رأس المال مضموناً على المضارب والرّبح للعامل لرواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام في حديث «إنّ علياً عليه السلام قال : من ضمّن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله و ليس له من الرّبح شيء[1] » و روي « من ضمّن مضاربة» فمع اضطراب المتن يشكل حمله على ما ذكر إلّا أن يكونا روايتين ، ويحتمل على الرّواية الاُولى أن يكون المراد من التضمين الإقراض حيث إنّه تمليك على وجه التضمين ، و يشكل الحمل على تضمين المضارب مع المخالفة للقاعدة .

﴿ ولا يطأ المضارب جارية القراض ولو كان المالك أذن له و فيه رواية بالجواز متروكة ، ولا تصحّ المضاربة بالدّين حتّى يقبض ﴾ .

لا إشكال في عدم جواز وطي المضارب أي العامل للجارية المشتراة بمال المضاربة بدون التحليل من المالك و معه يجوز بناءً على جواز تحليل أحد الشريكين صاحبه

---

(١) الفقيه باب المضاربة ح ٢ ، و الكافي ج ٥ ص ٢٤٠ .

وطي الجارية المشتركة إذا كان بعد حصول الرّبح و قبله بلا إشكال .

و أمّا الإذن من المالك قبل عقد المضاربة أو بعده قبل الاشتراء فالمشهور على عدم الجواز لأنّ التحليل إمّا تمليك أو عقد و كلاهما لا يصلحان قبل الاشتراء و قد يقوّي الجواز كما عن الشيخ لمنع كون التحليل أحد الأمرين بل هو إباحة وتجوز الإباحة قبل الشراء كما إذا قال اشتر بمالي طعاماً ثمّ كل منه مضافاً إلى خبر الكاهلي عن أبي الحسن عليه السلام قلت : « رجل سألني أن أسألك أنّ رجلاً أعطاه مالاً مضاربة يشترى ما يرى من شيء و قال له : اشتر جاريةً تكون[له] معك والجارية إنّماهي لصاحب المال إن كان فيها وضيعة فعليه و إن كان فيها ربح فله فللمضارب أن يطئها ؟ قال عليه السلام نعم[(١)] » .

و يمكن تأييد هذا بما ورد في باب الخمس من تحليلهم عليهم السلام الغنائم الّتي منها الاماء للشيعة لتطيب ولادتهم وإن أمكن أن يكون المراد من التحليل في تلك الأخبار التمليك و لذا يجوز بيعها و اشتراؤها وإن أشكل الأمر فيها حيث إنّ المباحة والمباح لهم معدومون والإباحة لاتصحّح البيع والاشتراء عند المشهور ، والمسئلة مشكلة و الرّواية مع عدم عمل المشهور بها يشكل الأخذ بها و إن قيل أنّها موثّقة .

وأمّا عدم صحّة المضاربة بالدّين حتّى يقبض فيدلّ عليه مارواه المشايخ الثلاثة عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول عندك مضاربةً قال : لا يصحّ حتّى يقتضيه[(٢)]» ولا يضرّ ضعف السند مع عمل الأصحاب به .

﴿ و لو كان في يده مضاربة فمات فإن عيّنها لواحد بعينه أو عرفت منفردة و إلّا تحاصّ فيه الغرماء ﴾ .

يدلّ عليه ما رواه الشيخ في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام عن آبائه عن علّي صلوات الله عليهم أنّه كان يقول «من يمت و عنده مال مضاربة قال إن

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٠ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٧٠ و الكافي ج ٥ ص ٢٤٠ .

سمّاه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وإن مات ولم يذكر فهو اُسوة الغرماء[1] ».

و رواه الصدوق مرسلاً والمراد من استوائهم كما ذكره الأصحاب أن يقسّم بينهم على نسبة أموالهم لا بمعنى أن يقسّم بالسويّة هذا إذا كانت أموالهم مجتمعة في يده عليحدة .

و أمّا إن كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونها موجودة فالغرماء بالنسبة إلى جميع التركة كالشريك إن وسعت التركة أموالهم أخذوها و إن قصرت تحاصّوا .



(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٠ .

﴿ كتاب المزارعة و المساقاة ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين .

﴿ كتاب المزارعة و المساقاة أمّا ، المزارعة فهي معاملة على الأرض بحصّة من حاصلها وتلزم المتعاقدين لكن لو تقايلا صحّ ولا تبطل بالموت، و شروطها ثلاثة : الأوّل أن يكون النماء مشاعاً تساويا فيه أو تفاضلا ، الثاني أن تقدر لها مدّة معلومة ، الثالث أن تكون الأرض ممّا يمكن الانتفاع بها ﴾ .

اقول : التعبير بالمزارعة مع أنّ الزّرع فعل أحدهما و هو خلاف ظاهر باب المفاعلة من جهة كون صاحب الأرض سبباً وكيف كان تكون المزارعة من العقود اللّازمة المحتاجة إلى الإيجاب و القبول سواء كانا باللّفظ الظاهر في المراد و لو بالقرينة و بنحو المجاز أو بالفعل بأن تبانيا عليها ثمّ سلّم صاحب الأرض إلى من يقبلها فيشملها عموم ما دلّ على لزوم العقد والأخبار الخاصّة الواردة في خصوص المقام و مع التقايل ينفسخ لعموم ما دلّ على صحّة التقايل كما ذكر في كتاب البيع و أمّا عدم بطلانها بموت أحدهما فلعدم موجب له بعد الوقوع صحيحاً كسائر العقود اللّازمة و إن وقع الخلاف في عقد الإجارة .

نعم إذا اشترط المالك على العامل العمل بنفسه تبطل بموته ولقائل ان يقول ما الفرق بين اشتراط المباشرة و بين اشتراط زرع نوع خاصّ حيث قالوا هناك لو زرع الزارع غير ما اشترط عليه تخيّر المالك بين الفسخ و الإمضاء فإن صحّ هناك بتعدّد المطلوب فلم لا يقال في المقام إلّا أن يكون في المقام إجماع .

و أمّا اشتراط أن يكون النماء مشاعاً فالظاهر عدم الخلاف فيه بل ادُّعي عليه الإجماع و استدلّ عليه بقاعدة الاقتصار على المتيقّن من النصّ و الفتوى في عقد المزارعة والمساقاة المخالف لأصالة عدم الغرر ، والصحيح «لاتقبل الأرض بحنطة مسمّاة ولكن بالنصف والثلث والرُّبع والخمس لا بأس به[1] » ، و فسّر الشرط المزبور بكون مجموع النماء بينهما مشاعاً و يخرج بذلك ما لوشرط لأحدهما شيئاً معيّناً والباقي للآخر أو لهما و ما لو شرط لأحدهما نوع خاصّ من الزرع دون صاحبه و في بعض الصور وقع الخلاف كما لوشرط أحدهما قدراً من الحاصل ومازادعليه بينهما ففي الشرايع نفي الصحّة لجواز أن لا تحصل الزّيادة فيبقى الآخر بلا شيء ، وحكي عن الشيخ (ره) و جماعة جواز اشتراط مقدار البذر ، و عن الفاضل جواز استثناء شيء مطلقاً ورجّحه في الكفاية ، و يمكن أن يقال : إن تمّ الاجماع على الشرط المذكور بالنحو المفسّر فلا كلام و إلّا فيشكل من جهة أنّ المستفاد من الصحيح المذكور لزوم الاشاعة في الجملة لافي جميع ما يزرع و ما ذكر من الاقتصار على المتيقّن من النصّ والفتوى يتمّ لو تمّ قاعدة نفي الغرر في المقام فمع وجود العامّ مثل « أوفوا بالعقود » يشكل الحكم بالبطلان إلّا أن يدّعى إنّ وضع المضارعة المتعارفة بين الناس على الاشاعة في جميع ما يزرع و العمومات منصرفة إلى ما هو المتعارف بينهم لكنّه مع التسليم يكون كذلك مع عدم الاشتراط لا مع الاشتراط كما أنّ بناء البيع على اللّزوم ومع اشتراط الخيار لا لزوم .

و ممّا ذكر يظهر قوّة ما عن الشيخ والفاضل و قد يستفاد صحّة بعض الصور من خبر إبراهيم الكرخي قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام اشارك العلج و يكون من عندي الأرض والبذر و البقر و يكون على العلج القيام والسقي والزّرع حتّى يصير حنطة أو شعيراً و تكون القسمة فيأخذ السلطان حظّه و يبقى ما بقي على أنّ للعلج منه الثلث ولي الباقي فقال لا بأس بذلك ، قلت : فلي عليه أن يردّ عليّ ممّا أخرجت الارض من البذر و يقسم ما بقي قال إنّما شاركته على أن يكون البذر من عندك و عليه السقي و القيام[2] » .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٧١ والفقيه باب المزارعة والاجارة ح ٨ .

و خبر يعقوب بن شعيب قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرّجل على أن يعمرها و يصلحها و يؤدّي خراجها و ما كان من فضل فهو بينهما ، قال : لا بأس[1] » .

و يشكل الاستفاده من هذين الخبرين فإنّ ما يأخذه السلطان بحقّ أو بغير حقّ ليس شيئاً قابلاً لأن يقسّم بين المالك والزّارع بحيث يحتاج إلى الإشتراط بل يؤخذ مع الإشاعة من ملك الطرفين ، نعم يمكن أن يشترط أن ينقص من حصّة أحدهما وهذا غير مذكور في الخبرين ، و أمّا إخراج مقدار البذر فلعلّ الظاهر من الخبر الأوّل عدم الجواز حيث يظهر منه أنّ البذر في مقابل السقي والقيام فكيف يردّ .

و أمّا اشتراط أن تقدّر للمزارعة مدّة معلومة فالظاهر عدم الخلاف فيه و استدلّ عليه بخبر أبي الرّبيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام « سئلت عن أرض يريد رجل أن يتقبّلها فأيّ وجوه القبالة أحلّ ؟ قال : يتقبّل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسمّاة فيعمر ويؤدّي الخراج ، قال : فإن كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة الأرض »[2] .

وصحيح الحلبيّ عنه عليه السلام أيضاً أنّ القبالة إن تأتي الأرض الخربة فتقبّلها من أهلها عشرين سنة أو أقلّ من ذلك أو أكثر فتعمرها و تؤدي ماخرج فلا بأس به[3] » بناء على إرادة المزارعة من القبالة أو الأعمّ منها و من الإجارة و قد يقال بكفاية تعيين المزروع من غير ذكر المدّة فإنّ لكلّ مزروع مدّة يدرك فيها بحسب الغالب و غايتها إدراك المزروع و ربما يستظهر من خبر إبراهيم الكرخي قلت لأبي عبدالله عليه السلام أشارك العلج فيكون من عندي الأرض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل والزّرع حتّى يصير حنطةً أو شعيراً ويكون القسم فيأخذ السلطان حقّه و يبقى ما بقي على أن للعلج منه الثلث ولي الباقي قال : لا بأس[4] » .

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧١ و ١٧٢ .
(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٧٢ .
(٣) التهذيب ج ٢ ص ١٧١ .
(٤) قد تقدم .

و حملت هذه الرّواية على أن يكون عمل العلج إلى صيرورة الزّرع حنطة أو شعيراً لا أن يكون الصيرورة غاية للمشاركة والمزارعة ،ويمكن أن يقال :إذا احتمل كلام الرّاوي لصورة جعل الغاية المذكورة غاية للمزارعة أيضاً و مع هذا قال : لا بأس فلايبعد القول بالصحّة إن لم يشكل الأخذ بها من جهة السندور بما يستشكل الأخذ بظاهر الرّوايتين السابقتين حيث إنّ السنّة في لسان العرب محمولة على القمريّة و المعتبر في الزّارعة العام الشمسيّ فمع اشتراط زمان ادراك الزّرع بل يقال هو بمنزلة الرّكن كيف يكتفى بالعام القمري و حمل السنة على الشمسيّة من جهة ذكر تقبّل الأرض بعيد إلّا أن يقال اللّازم تعيين مدّة يدرك فيه الزّرع بحسب الغالب سواء كان بالسنة القمريّة أو الشمسيّة والاختلاف اليسير لا يضرّ فإنّه مع تعيين سنة الشمسيّة أيضاً قد لا يدرك الزّرع ويجيء فيه البحث عن حكمه هل للمالك إلزام الزّارع بقلعه أو للزّارع إبقاؤه حتّى يدرك مع الأجرة أو بلا أجرة .

و أمّا اشتراط كون الأرض ممّا يمكن الانتفاع به فوجهه واضح بل يكون عقد المزارعة مع عدم القابليّة خارج عن أفعال العقلاء نعم ربما تكون الأرض غير قابلة للنوع الغالب و يتمكّن شخص خاصّ من تسوية الأرض وتسطيحها وحفر البئر و إجراء الماء أو كانت الارض غير قابلة واتّفق القابليّة بطروّ الطواري ولا يبعد الصحّة لو عقدا برجاء الانتفاع .

﴿ وله أن يزرع الأرض بنفسه و بغيره ومع غيره إلّا أن يشترط عليه زرعها بنفسه وإن يزرع ما شاء إلّا أن يعيّن له ، وخراج الأرض على صاحبها إلّا أن يشترط على الزّارع و كذا لو زاد السلطان زيادة ﴾ .

إذا أطلق المزارعة المعقود عليها من حيث المباشر و من حيث المزروع فلا إشكال لحجّية المطلق كسائر المطلقات إلّا أن يكون انصراف في البين فهو بمنزلة التقييد ، و أمّا مع عدم الاطلاق بل الإهمال فيشكل لامن جهة الغرر حتّى يقال لا دليل على نفي الغرر في المزارعة بل من جهة عدم و قوع العقد على الخاصّ حتّى يجوز التصرّف و يملك المالك حصّته مع كون البذر للعامل أو يملك الزّارع حصّته مع كون البذر

للمالك إلّا أن يكون في البين قدر متيقّن فلا إشكال لتعلّق العقد حتّى مع الإهمال ، وأمّا ما يقال من التفرقة بين التعميم والإطلاق فمع التعميم لا إشكال حتّى مع اختيار الزارع زرعاً تتضرّر به الأرض بخلاف الإطلاق فلا مجال له حيث إنّ المطلق بمنزلة العام ومع الاشتراط لا بدّ من ملاحظة الشرط و مع الاشتراط تارة يكون بنحو تعدّد المطلوب فلو لم يعمل بالشرط لم يمنع عدم العمل من العمل بمقتضى المزارعة بخلاف صورة وحدة المطلوب حيث إنّ لازمه استحقاق المالك اُجرة الأرض دون حصّة من الزّرع .

و أمّا الخراج فان كان على الأرض فمع عدم الشرط يكون على صاحبها وتفصيل ذلك إنّ الأراضي تارةً تكون من الأراضي الّتي فتحت عنوةً والسلطان العادل أو غيره يقبّلها أحداً ويأخذ منه الخراج وهذا نظير الإجارة فالمتقبّل كأنّه يعطي اُجرة الأرض و تارةً اُخرى ليست من تلك الأراضي بل الأرض من الأراضي المملوكة الّتي يؤخذ من جهتها من قبل السلطان شيء من جنس المزروع أو من النقود من غير استحقاق فمقتضى القاعدة عدم رجوع من أخذ منه إلى الغير سواء كان المأخوذ منه مالكاً للأرض أو زارعاً حيث لا استحقاق في البين و هذا و إن كان مقتضى القاعدة في الأراضي الّتي فتحت عنوةً إذا تصدّى أمرها غير الحاكم الشرعي إلّا أنّه يظهر من بعض الأخبار لزومه على المالك و هو خبر سعيد الكندي « قلت لأبي عبدالله عليه السلام إنّي آجرت قوماً أرضاً فزاد السلطان عليهم قال : أعطهم فضل ما بينهما ، قلت : أنا لم أظلمهم ولم أزد عليهم ، قال : إنّهم إنّما زادوا على أرضك[1] » .

و استشكل فيه من حيث السند وفي المقام أخبار ربما يستظهر منه اللّزوم على الزّارع بالشرط منها ما رواه في التهذيب والكافي عن داود بن سرحان في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرّجل يكون له الأرض عليه الخراج و ربما زاد و ربما نقص فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها و يعطيه مائتي درهم في السنّة قال : لا بأس[2] » .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٧١ والكافي ج ٥ ص ٢٦٥ . والفقيه باب المزارعة تحت رقم ١ .

و رواه الصدوق في الفقيه عن يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام مثله ».

و ما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سئلته عن الرّجل يكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى رجل على أن يعمرها و يصلحها و يؤدّي خراجها و ما كان من فضل فهو بينهما ؟ قال : لابأس[1] ».

ولا يخفى أنّ خبر داود بن سرحان ليس من باب المزارعة لما سبق من لزوم تقسيم ما حصل من الزّرع بين صاحب الأرض والزّارع والخبر الأخير ليس صريحاً في المزارعة لأنّ قوله «فما فضل» قابل لأن يكون ممّا حصل من الزّرع و لأن يكون من الثمن بعد بيعه ، نعم مع احتمال كليهما حكم بالصحّة لكن لا يستفاد من هذه الأخبار اللّزوم علي المالك بدون الشرط بحيث لو أخذ الخراج من قبل السلطان من الزّارع مع عدم الاستحقاق كان له الرّجوع إلى المالك لأنّه لازم عليه ، و ممّا ذكر ظهر حال الزّيادة علي الخراج خصوصاً إذا كانت الزّيادة من قبل عمّال السلطان ظلماً منهم لا من قبل السلطان ، و يمكن أن يقال في خصوص الأراضي الخراجيّة أعني الّتي فتحت عنوةً بعد ما اُجيزت تقبّلها من قبل السلاطين مثل العباسيّين فجواز تصرّف المتقبّل مجّاناً و بلا اُجرة مع أنّ الأراضي ملك المسلمين بعيد ، و احتمال أن تكون ذمّة المتقبّل بعد أخذ عمّال السلطان الخراج مشغولة من جهة عدم أهليّة الآخذ بعيد أيضاً فلا يبعد أن يكون الخراج لازماً على المتقبّل و يتعيّن بأخذ الآخذ و إن لم يجز للآخذ أن يتصرّف فيه فالخراج اللّازم على المتقبّل على المتقبّل لا على الزّارع إلّا مع الشرط ، و لعلّه لا خلاف فيه والزّيادة حالها حال أصل الخراج إلّا أن يكون راجعاً إلى العمّال ظلماً منهم .

﴿ و لصاحب الأرض أن يخرص على الزّارع ، والزّارع بالخيار في القبول فإن قبل كان استقراره مشروطاً بسلامة الزّرع ، وتثبت اُجرة المثل في كلّ موضع تبطل فيه المزارعة ﴾ .

---

(١) المصدر ج ٥ ص ٢٦٨ .

أمّا جواز الخرص على الزّارع فيدلّ عليه ما رواه في الفقيه والكافي عن محمّد بن عيسى عن بعض أصحابه قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام إنّ لنا أكرة فنزارعهم فيجيئون ويقولون لنا قد حرزنا هذا الزرع بكذا وكذا فأعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصّتكم على هذا الحرز، فقال وقد بلغ؟ قلت: نعم، قال: لابأس بهذا، قلت: فإنّه يجيء بعد ذلك فيقول لنا: إنّ الحرز لم يجيء كما حرزت وقد نقص، قال: فإذا زاد يردّ عليكم؟ قلت: لا، قال: فلكم أن تأخذوه بتمام الحرز كما أنّه إذا زاد كان له، كذلك إذا نقص كان عليه [1]».

ويمكن استفادة جواز الخرص من صحيحة الحلبيّين عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ أباه عليه السلام حدّثه أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها فلمّا أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة فقوّم عليهم قيمة، فقال لهم: إمّا أن تأخذونه وتعطوني نصف الثمن وإمّا أن أعطيكم نصف الثمن وآخذه، فقالوا بهذا قامت السموات والأرض [2]» حيث إنّ التقويم لايكون بغير الخرص، وقد صرّح الأصحاب بأنّ محلّ الخرص بعد بلوغ الغلّة و هو عبارة عن انعقاد الحبّ ولا يستفاد من الخبرين في المقام وماورد في خرص ثمرة النخل إلّا جواز الخرص وعدم البأس ومقتضى قاعدة السلطنة الخيار للزّارع والمساقي.

وأمّا اشتراط سلامة الزّرع فالظاهر عدم الخلاف فيه إلّا ما عن ابن إدريس قال في المسالك بعد أن ذكر أنّ المشهور أنّ لزوم العوض مشروط بالسلامة ما لفظه: والحكم هو المشهور بين الأصحاب ومستنده غير واضح وحكمه لايخلو من إشكال إن لم يكن انعقد عليه الإجماع وأنّى لهم به انتهى.

ووجّه الاشتراط في كلام المحقّق الأردبيلي - قدّس سرّه - بأنّه بمنزلة معاملة مشترطة بقبض العوض ووصوله إلى صاحبه فلولم يسلّم لم يحصل ذلك كالمبيع إذا تلف

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٨٧.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٦٦.

قبل القبض ، ويمكن أن يقال : إن كان بطلان البيع بتلف المبيع قبل القبض كما هو المسلّم بينهم من جهة النصّ فيشكل تسرية ذلك الحكم في المقام لعدم الدّليل على كون التقبيل بيعاً وإن كان وجه البطلان في البيع بناء العقلاء نظير ردّ المعيب إلى صاحبه حيث إنّ بناء العقلاء على أنّ المعيب مردود بأن يقال التقبيل بمقدار من ماحصل من الزّرع معاملة متعارفة بين العقلاء أمضاها الشرع وهذه المعاملة مشروطة بالسلامة فإذا امضاها الشرع صحّت بالنحو المتعارف بين العقلاء هذا غاية ما يمكن أن يوجّه به ما هو المشهور .

وأمّا ثبوت اُجرة المثل في كلّ موضع تبطل فيه المزارعة فلقاعدة احترام مال المسلم وقد سبق الإشكال في جريان القاعدة في ما لو كان العمل من العامل باعتقاد صحة المعاملة لا بأمر الطرف ، نعم مع بطلان المزارعة وكون البذر من العامل الّذي منه الحاصل يجب لصاحب الأرض اُجرة المثل ومع كون البذر من صاحب الأرض قد يقال عليه اُجرة المثل لعمل العامل وفيه الإشكال المذكور نعم إذا عمل بأمر صاحب الأرض لا باعتقاد صحّة المزارعة فمقتضى القاعدة لزوم اُجرة المثل .

﴿ وتكره إجارة الأرض للزّراعة بالحنطة أوالشعير ، وأن يؤجرها بأكثر ممّا استأجرها به إلّا أن يحدّث فيها حدثاً ، أو يؤجرها بغير الجنس الّذي استاجرها به ﴾

اجارة الأرض للزّراعة بالحنطة أوالشعير تارة تكون مع ضمان الأجرة في الذمّة واُخرى مع الضمان ممّا يخرج من تلك الأرض ويحصل فيها قد يقال مورد الكراهة الاُولى والثانية ممنوعة ضرورة اعتبار ملكيّة الاُجرة الّتي هي عوض المنفعة المملوكة خارجاً أو ذمّة ولا شيء منهما في الفرض ومن ذلك يعلم عدم الفرق بين تشخيص كونه منها أو من أرض اُخرى ولا بين استيجارها بجنس ما يريد زرعها فيها أوغيره وإلى ماذكر أشار الصادق عليه السلام بقوله عليه السلام في خبر أبي بصير «لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالأربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذّهب والفضّة لأنّ الذّهب والفضّة مضمون وهذا ليس بمضمون » [1] بناء على إرادة عدم إجارتها بذلك إذا كان منها حتّى

(١) الكافي ج ٥ ص٢٦٤ و الاستبصار ج ٣ ص ١٢٨ .

تصحّ التعليل فيه مضافاً إلى خصوص خبر أبي بردة سألت أبا عبدالله عليه السلام عن إجارة الأرض المحدودة بالدّراهم فقال :لا بأس ، وسألته عن إجارتها بالطعام فقال إن كان من طعامها فلا خير فيه » (١).

وخبر الفضيل بن يسار «سألت أباجعفر عليهما السلام عن إجارة الأرض بالطعام قال : إن كان من طعامها فلا خير فيه » (٢) .

ويمكن أن يقال : ماذكر في وجه المنع ممنوع لورود النقض ببيع الثمار قبل ظهورها مع أنّه على ماذكر لافرق بين كون إجارتها بطعامها أوطعام غيرها وفي الرّوايتين وقع التقييد بكونه منها ، ورواية أبي بصير لاظهور لها في خصوص الحنطة والشعير من الأرض الموجرة والشاهد عليه أنّه شرط في الخبرين كون الطعام منها ومع الظهور فيماذكر لم يحتجّ إلى الشرط فالأولى الحمل على الكراهة مطلقاً لرواية أبي بصير المذكورة وصحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام : « لاتستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة » (٣) .

وأمّا الرّوايتان فلا يستفاد منهما الحرمة لعدم ظهور فلا خير فيه في الحرمة نعم يمكن الجمع بينهما وما فيه النهي المطلق بأشدّيّة الكراهة في مورد الخبرين ،وماذكر من تفسير المضمون في خبر أبي بصير بالمملوك لايخفى بعده مع أنّ الظاهر أنّ النظر إلى أصل الحقيقة فالذّهب بحسب الحقيقة مضمون وكذلك الفضّة دون الحنطة والشعير إلى آخر ماذكر ، ولا يبعد كون النظر إلى وقوع الذّهب والفضّة أثماناً في البيع وأُجرة في الإجارة بخلاف ما ذكروا أمثاله ، ووجه حمل رواية أبي بصير والصحيحة على الكراهة مع أنّ ظاهر النهي التحريم الوضعي اشتراط عدم الخير في الرّوايتين بصورة كون الطعام منها فلو أردنا تقييد خبر أبي بصير والصحيحة بهذه الصورة يلزم كون الباقي تحت المطلق أقلّ من المخرج فتأمّل .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٥ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٧١

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٦٥

و أمّا كراهة أن يؤجر الأرض بأكثر - الخ ، فموكول بكتاب الاجارة إن شاء الله تعالى .

﴿وأما المساقاة فهي معاملة على الأصول بحصّة من ثمرها ، ويلزم المتعاقدين كالاجارة ويصح قبل ظهور الثمرة وبعدها إذا بقي للعامل عمل فيه المستزاد ، ولا تبطل بموت أحدهما على الأشبه إلاّ أن يشترط تعيين العامل﴾ .

المساقاة معاملة متعارفة عند العقلاء قد أمضاها الشرع ويدلّ على صحّتها النصوص منها صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام وفيها قال «سألته عن الرّجل يعطي الرّجل أرضاً وفيها الرّمّان والنخل والفاكهة ويقول استق هذا من الماء واعمره ولك نصف ماخرج قال : لا بأس» [1] .

وصحيحة الحلبيّين «عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ أباه حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها الحديث» [2] ،

والظاهر عدم لزوم لفظ خاصّ في تحقّق المعاملة بل تحقّق بما يفيد بل بالفعل بأن يسلّم صاحب البستان إلى المساقي ويقبل هو وقد اعتبر فيه الوقوع على الأصول فلا تصحّ على ما لا أصل ثابت له بل يضمحلّ غالباً بانقضاء السنة كأصل اليقطين والبطيخ وأمثالهما ، و اعتبر أيضاً كونها مثمرة كالنخل والرّمّان ونحوهما لامثل الخلاف ممّا لاثمرة له ، ووقع الخلاف في مثل التوت والحنّاء ، وقد يستدلّ على ذلك بأنّ المعاملة غرريّة فلابدّ من الاقتصار على المتيقّن والأولى أن يقال لابدّ في صحّة المعاملة وترتّب الآثار من إمضاء الشرع ويشكّ في بعض المعاملات إمضاء الشارع حيث إنّ المطلقات والعمومات منصرفة إلى المعاملات المتعارفة دون غيرها إلاّ أن يتمسّك في مورد الشكّ بعموم حديث الرّفع في رفع اعتبار شيء جزءاً أوقيداً كما يتمسّك في الشكّ في كون الشرط مخالفاً إلى الأصل والمسئلة لاتخلوا عن شوب الاشكال .

وأمّا لزومها على الطرفين فلشمول مادلّ على اللّزوم للمقام ولا إشكال في صحّتها

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧١ و ١٧٢ .

(٢) المصدر ج ٢ ص ١٧٠ .

قبل ظهور الثمرة و أمّا بعد ظهور الثمرة فقد يقع فيه التردّد والإشكال للشكّ في شمول مثل « أوفوا بالعقود » ودعوى أنّ صحيح ابن شعيب و قصّة خيبر ظاهران في ماقبل الخروج واحتمال أولويّة الصّحة بعد الظهور لأنّ المفروض أبعد من الغرر ، ويمكن أن يقال لايبعد الأخذ بترك الاستفصال في خبر يعقوب بن شعيب حيث لم يستفصل فيه أنّ المعاملة قبل ظهور الثمرة أو بعدها كما أن قصّة خيبر إن كانت ظاهرة في بيان الحكم وأنّ المعاملة الواقعة مماثلة لما وقعت صحيحة بدون ذكر خصوصيّة اُخرى من أنّها وقعت قبل ظهور الثمرة أو بعدها لايبعد الأخذ بظهورها حيث يستفاد منه الإطلاق نعم لابدّ من مدخليّة عمل المساقي في الثمرة و المعروف لزوم مدخليّته في الاستزادة ولا يبعد كفاية المدخليّة في إدراك الثمرة ولو لم تستزد . وأمّا ماذكر من الأبعديّة عن الغرر فمع عدم شمول دليل النهي عن الغرر للمقام لاوجه له .

وأمّا عدم بطلانها بموت أحدهما فلأنّه لاوجه للبطلان إلّا أنّ المعروف أنّه مع اشتراط المباشرة للعامل المساقي تبطل وقد سبق الإشكال فيه مع كونه بنحو تعدّد المطلوب ، نعم لاوجه لالزام ورثة العامل بالعمل إلّا أن يقال عمل العامل بمنزلة الدّين عليه فكما يجب أداء دينه من ماله المتروك كذلك يجب إتمام العمل على من يجب عليه إخراج الدّين ممّا ترك إلّا أن يتبرّع متبرّع فيستحقّ الوارث ما تستحقّه العامل من حصّته من الثمرة .

﴿ وتصحّ على كلّ أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه ويشترط فيها المدّة المعلومة الّتي يمكن حصول الثمرة فيها غالباً ، ويلزم العامل من العمل مافيه مستزاد الثمرة وعلى المالك بناء الجدران وعمل النواضح وخراج الأرض إلّا أن يشترط على العامل ﴾ .

قد سبق الكلام في اعتبار وقوع المساقاة على كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه ، وأمّا اشتراط المدّة المعلومة فاستدلّ عليه بالاجماع فإن تمّ وإلّا فالوجوه المذكورة لاعتبار تعيين المدّة كالوقوف على ما هو المتيقّن فيما خالف الأصل واحتمل الغرر والجهل وإنّ عقد المساقاة لازم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائماً . ولا إلى مدّة

غير معلومة ، ولا إلى سنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجّح ، وما في قصّة خيبر من ظهور ذكر المدّة باعتبار كون المحكيّ منها أنّ الواقع قدكان مزارعة ومساقاة بعقد واحد وعلى كيفيّة واحدة بالنسبة إليهما ومن المعلوم اعتبار ذكر المدّة في المزارعة غير تامّة لإمكان أن يقال لامانع من الأخذ بترك الاستفصال في خبر يعقوب بن شعيب واستفادةالإطلاق من صحيحة الحلبيّين ، غاية الأمر علمنامن دليل آخر اعتبار تعيين المدّة في خصوص المزارعة ومع وجود الإطلاق وترك الاستفصال لاوجه للوقوف على ما هو المتيقّن .

و أمّا ماذكر من أنّه لا معنى لوجوب الوفاء - إلخ ، فلايوجب تعيين المدّة بالنحو المعروف بل بنحو آخر كأن يعيّن بإدراك الثمرة في سنة واحدة مع الاختلاف بحسب اختلاف السنين أوعيّن بمدّة حياة الطرفين أو طرف واحد أو مادامت الأصول باقية ثابتة بل لوأطلقت المساقاة من دون تعيين مدّة تنتهي بخروج الأصول عن الأثمار فلا موضوع حتّى يقال : لامعنى لوجوب الوفاء دائماً .

وأمّا لزوم العمل على العامل فلأنّ استحقاق الحصّة من الثمرة يكون في مقابل العمل فمع لزوم المعاملة يجب على الطرفين الوفاء لكن في اعتبار تأثير العمل في إستزادة الثمرة بالخصوص تأمّل بل لايبعد مدخليّته في إدراك الثمرة إلاّ أن يدّعى الملازمة بينهما .

وأمّا ماذكر من لزوم بناء الجدران وعمل النواضح فمع توقّف الأثمار وإدراك الثمرة عليه لاإشكال ومع عدم التوقّف بالنسبة إلى إدراك الثمرة وإن كان دخيلاً في كماله فلا دليل على لزومه على المالك .

وأمّا خراج الأرض فالكلام فيه هو الكلام المذكور في المزارعة بلا اشتراط على العامل ومع اشتراط عليه .

﴿ولا بدّ أن تكون الفائدة مشاعة فلو اختصّ بها أحدهما لم يصحّ وتملك بالظهور وإذا اختلّ أحد شروط المساقاة كانت الفائدة للمالك وللعامل الأجرة ويكره أن يشترط المالك مع الحصّة شيئاً من ذهب أوفضّة ويجب الوفاء به لوشرط مالم تتلف الثمرة﴾ .

أمّا اعتبار إشاعة الفائدة بينهما فلأنّ المشروع من المساقاة كانت بهذا النحو ومادلّ على وجوب الوفاء بالعقود منصرف إلى النحو المتعارف دون غيره .

وأمّا تملك الفائدة بالظهور من دون انتظار إدراك الثمرة فالظاهر أنّه لاخلاف فيه ويتفرّع عليه تعلّق الزّكاة بهامع تماميّة الشرائط ، فلولاشبهة الإجماع لأمكن التأمّل فيه لأنّه لا يبعد أن يقال ظاهر خبر يعقوب بن شعيب أنّ ما يخرج بعد ماعمل العامل من السقي و غيره يكون بينهما ولا أقلّ من الإجمال ومع اختلال بعض شروط المساقاة كانت الفائدة للمالك لأنها تابعة للأصل .

وأمّا استحقاق العامل الاُجرة فقدسبق الإشكال فيها ، وقد يقال : إن كان عالماً بالفساد ومع ذلك عمل فهومتبرّع بالعمل ولاأُجرة له وكذلك لوكان الاختلال من جهة اشتراط عدم الفائدة للعامل ، فحينئذ لايستحقّ اُجرة ولوكان جاهلاً بالفساد لأنّه مقدم على أن لا يكون له شيء فلا يستحقّ في الصورتين شيء من الاُجرة .

ويمكن أن يقال : مجرّد العلم بالبطلان لايوجب سلب الاحترام عن العمل و إلّا لزم عدم الضّمان في البيع الفاسد بالنسبة إلى المقبوض من الثمن والمثمن ، و أمّا الصورة الثانية فإن رأى العامل نفسه ملزماً بالعمل بحيث لولا الإلزام بتخيل لزوم العقد ماكان يعمل بلاعوض كيف أحضر نفسه حين العمل للعمل بلاعوض .

و أمّا كراهة اشتراط المالك شيئاً من ذهب أوفضّة زائداً على الحصّة فالظاهر عدم الخلاف فيها بعد الفراغ عن جواز الاشتراطووجوب العمل بالشرط ، و أمّا الجواز فلعدم كونه مخالفاًلمقتضى العقد وعدم مخالفته للشرع بناءً على أصالة عدم المخالفة فيما يشكّ في مخالفته للشرع ، وأمّا وجوب العمل فلعموم « المؤمنون عند شروطهم » .

و أمّا تقييد وجوب الوفاء بالشرط بصورة عدم تلف الثمرة كما في المتن وكذا إذا لم تخرج الثمرة فعلّل بأنّه مع التلف أوعدم الخروج لايستحقّ المالك على العامل ماشرط لأنّه أكل للمال للباطل لامتناع استحقاق أحد العوضين أو بعضه بدون مايقابله من العوض الآخر فإنّ الشرط جزء من العوض ، نعم لواشترط العامل على المالك شيئاً سوى الحصّة من الثمرة لايتوجّه ماذكر لأنّ عمله في مقابله .

ويمكن أن يقال : على ماذكر يتوجّه الإشكال مع عدم اشتراط شيء أيضاً حيث أنّ العامل في مقابل عمله ما أخذ شيئاً مع تلف الثمرة أو عدم خروجها فإن اُجيب بأنّ العامل وإن كان عمله محترماً لكنّه أقدم على العمل مع احتمال تلف الثمرة أو عدم خروجها يقال له أنّ المشروط عليه أيضاً أقدم على الشرط مع احتمال تلف الثمرة أو عدم خروجها و نظير المقام عمل العامل في المضاربة فإنّ العامل مع أنّ عمله محترم أقدم على العمل مع احتمال عدم الرّبح فيها وقد يوجّه بأنّه مع تلف الثمرة أو عدم خروجها تنفسخ المساقاة ومع الانفساخ لا يبقى شرط يجب الوفاء به ، ويشكل بأنّ لازم الانفساخ في المقام وكذا في المضاربة استحقاق العامل اُجرة عمله على ما تسالموا عليه من أنّه مع بطلان المعاملة يستحقّ العامل اُجرة المثل لعمله .



﴿كتاب الوديعة و العارية﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿كتاب الوديعة والعارية أمّا الوديعة فهي استنابة في الاحتفاظ وتفتقر إلى القبول قولاً كان أو فعلاً ويشترط فيهما الاختيار وتحفّظ كلّ وديعة بماجرت به العادة ، ولو عيّن المالك حرزاً اقتصر عليه ولونقلها إلى أدون أوأحرز ضمن إلّا مع الخوف﴾ .

أمّا الافتقار إلى القبول فلكون الوديعة من العقود والعقد لابدّ فيه من الايجاب والقبول ، ويكفي في المقام الإعطاء والأخذ بقصد الإيداع والقبول كالمعاطاة في البيع لتحقّق الوديعة المترتّب عليها آثارها وأمّا اعتبار الاختيار فلحديث الرّفع نعم لورضي المكره فالقائلون بكفاية الرّضى اللّاحق في البيع يلزمهم القول بكفاية الرّضى اللّاحق وقد سبق الإشكال في كتاب البيع و أنّه لايبعد القول بالبطلان وعلى القول بالصحّة بالرّضى اللّاحق قديقال الصحّة من جهة أنّه إجازة للعقد السابق لا أنّ رضاه ووضع يده المتجدّدين يكون قبولاً جديداً باعتبار عدم اعتبار مقارنة هذا القبول للإيجاب وإن كان هو ممكناً أيضاً لكنّ مع قصده لامع حصول الرّضا بماوقع سابقاً على نحو بيع المكره ونكاحه ، بل قديقال بعدم صحّته حتّى مع القصد المزبور لأنّ العقد الأوّل بعد حصول الارتباط فيه بين الإيجاب والقبول إمّا أن يجاز فيصحّ ، أولا فيبطل هو و إيجابه ولايجدى القبول المتجدّد ، وتظهر الثمرة في الضمان بالتفريط السابق وغيره ، ويمكن أن يقال : على القول بالصحّة من جهة الرّضى اللّاحق لورضي المستودع بالفتح بنفس الايداع من دون توجّه إلى العقد الواقع بنحو الإكراه ولا بقصد أنّه قبول للإيجاب السابق فلا مانع من صيرورة الرّضى الإنشائي قبولاً للإيجاب السابق ولولم يقصده فتأمّل .

و أمّا ماذكر من قوله «لأنّ العقد الأوّل - الخ» فيشكل لأنّه مع عدم الإجازة لايبطل بل البطلان يحصل بالرّدّ ولاردّ في المقام ومع عدم الرّدّ لاوجه لبطلان الايجاب بحيث لايرتبط به القبول اللاّحق .

وأمّا ماذكر من ظهور الثمرة فهو فرع القول بالكشف في صورة لحوق الرّضا بعد الكراهة ولادليل عليه وإن قلنا به في المعاملات الفضوليّة بالدّليل الخاصّ .

و أمّا وجوب حفظ الوديعة فالظاهر عدم الخلاف فيه وقد يستدلّ عليه بما دلّ على وجوب ردّ الأمانة ويشكل من جهة أنّه لولم يحفظ الوديعة وبقيت بدون الحفظ فردّت إلى أهلها لم يخالف المستودع تكليفه لأداء ما هو عليه و على ما هو المعروف من وجوب الحفظ عصى وخالف لترك الواجب و نظير هذا ما يقال في وجوب حفظ العورة عن الناظر المحترم إنّ الواجب نفس الحفظ بحيث لوكشف عن العورة في محلّ يكون معرضاً لرؤية الناظر خالف وعصى لترك الحفظ ولولم تقع الرؤية عليها ، واستدلّ أيضاً بما دلّ على ضمان المستودع لوخالف أمر المالك ولم أفهم وجه الدّلالة والمعروف أنّ الحفظ بماجرت به العادة كما هو الضابط في كلّ ما لاحدّ له في الشرع على وجه لا يعدّ الودعيّ مضيّعاً ومفرطاً خائناً ، ويمكن أن يقال : إن قلنا بوجوب الحفظ مقدّمة لردّ الأمانة إلى أهلها أو قلنا بالوجوب النفسي فاللاّزم مراعاة ماهو حفظ بنظر الودعيّ فإنّه كثيراً مّا لاتتوجّه العامّة وتقع أموالهم في معرض النهب و السرقة ويتوجّه الفطن الذكيّ ولا يقع ماله في معرض النهب و السرقة فكيف يكتفي مثل هذا بالحفظ المتعارف بين العامّة إلاّ أن يقال وجوب الحفظ مدركه الإجماع ولا دليل على وجوب غير ماذكر .

وأمّا لزوم الاقتصار على الحرز الّذي عيّنه المالك ومع النقل إلى الأدون أو الأحرز يضمن إلاّ مع الخوف فاستدلّ عليه بأصالة حرمة التصرّف في مال الغير بغير إذنه فمع النقل ضمن لأنّه عاد ومع خوف التلف يجوز النقل حسبة ، ويمكن أن يقال تارة لايرضى المالك كون الوديعة عند المستودع إلاّ بالنحو المذكور فلاإشكال و اُخرى يرضى المالك بكون الوديعة عنده ولوخالف ماعيّن لكن له مطلوب آخر بنحو تعدّد المطلوب

فلا مجال للتمسّك بأصالة حرمة التصرّف في مال الغير بل لابدّ من إقامة الدّليل على وجوب ماعيّنه ففي الصورة الأولى يحكم بالضمان للخروج عن الأمانة إلّا مع الخوف فالنقل جائز حسبة ومقتضى القاعدة عدم الضمان لأنّ الناقل محسن وما على المحسنين من سبيل وربما يظهر من العبارة ترتّب الضمان ولوردّ الوديعة إلى المحلّ المعيّن ،ويشكل من جهة أنّه مع عدم بطلان الوديعة وكون اليد أمانيّة ماوجه الضمان وقد يتأمّل في صدق الإحسان بمجرّد الخوف خصوصاً إذا كان الخوف شخصيّاً بحيث لايتحقّق لنوع الناس .

﴿ وهي جائزة من الطرفين وتبطل بموت كلّ واحد منهما ولوكانت دابّة وجب علفها وسقيها و يرجع به على المالك و الوديعة أمانة لايضمنها المستودع إلّا مع التفريط أو العدوان ﴾ .

ادّعي الإجماع على جواز عقد الوديعة من الطرفين والمعروف أنّ العقود الجائزة من شأنها أن تبطل بالموت والجنون والإغماء فإن تمّ الإجماع على البطلان بماذكر و إلّا أمكن الخدشة فيما علّل به من أنّ المال ينتقل عن المودع ولا عقد مع وارث الودعي فلايجوز بقاؤه على حكم الوديعة ومن أنّه مع الجنون مثلاً ونحوه ينتقل ولاية التصرّف إلى غيره ولاعقد مع غير الودعي لإمكان أن يقال : لامانع من أن يعيّن الميت ثلث ماله بالوصيّة ويدعه عند من يختار حتّى يصرف في وقت معيّن مصرفه ، ولادليل على لزوم ولاية التصرّف حدوثاً وبقاءً مضافاً إلى النقض بالهبة الجائزة حيث أنّها مع القبض لاتبطل بموت الواهب والنقض بالإجارة مع القول بعدم بطلانها بموت الموجر فإنّها باقية مع أنّ المال انتقل إلى الوارث ولاعقد مع الوارث ، وماقد يقال من أنّه لولم تكن الوديعة عقداً بل كانت إذناً من الودعي والإذن مع موت الآذن أو جنونه أو إغمائه واضح البطلان لانفهم وضوحه فإنّ الوصيّة العهديّة حقيقتها استنابة وإذن من الموصى ولاتبطل بواحد من هذه الأمور فالعمدة الإجماع إن تمّ نعم مع تعيين المستودع بنحو وحدة المطلوب لامجال لبقاء الوديعة .

و أمّا وجوب العلف والسقى مع كون الوديعة دابّة فهو من لوازم وجوب الحفظ

على المستودع على ماهو المسلّم بينهم ، وأمّا الرّجوع به على المالك مع عدم قصد التبرّع فاستدلّ عليه بأنّه حيث لا يجب على المستودع الإنفاق من ماله لأصالة براءة ذمّته وللضرر المنفي في الشرع يرجع على المالك فوجوب البذل يكون بالترتيب المذكور في كلماتهم وهو التوصل إلى ذلك باستيذان المالك أو وكيله فيه فان تعذّر رفع أمره إلى الحاكم ليأمره به إن شاء أو يستدين عليه أو يبيع بعضه للنفقة أو ينصب أميناً عليه فإن تعذّر الحاكم أنفق هو وأشهد عليه ويرجع مع نيّته ولو تعذّر الإشهاد اقتصر على نيّة الرّجوع والقول قوله في مقدار النفقة كما أنّ القول قول المالك في مقدار زمانها فإن تمّ الإجماع و إلّا أمكن الخدشة بأن يقال : إذا كان الحفظ واجباً على المستودع وجبت مقدّماته فإذا وجبت المقدّمات فلا يرفع وجوبها قاعدة نفي الضرر كما في سائر الواجبات ، مضافاً إلى أنّ المستودع مع قبول المستتبع لوجوب الحفظ كأنّه أقدم على ضرره ونظير هذا الكلام يجيىء فيما لو أوجب ردّ الوديعة إلى صاحبها مع وجوبه إنفاقاً على المستودع إلّا أن يقال الواجب على المستودع الإنفاق الجامع مع المجّانية والغرامة وقد وجب على المالك الإنفاق على دوابّه كما ذكر في النفقات الواجبة ولازم هذا جواز مطالبة اُجرة المكان والعمل اللّازم عليه لحفظ كلّ وديعة وإن باشره بنفسه ومقتضى ماهو المذكور في سائر المقامات أنّه مع تعذّر الرّجوع إلى الحاكم يرجع إلى عدول المؤمنين، وتقدّم قوله في مقدار النفقة محلّ تأمّل .

و أمّا عدم الضمان في الوديعة مع عدم التعدّي و التفريط فهو من المسلّمات بل القدر المتيقّن من الأمانة الخارجة عن قاعدة اليد الوديعة حيث إنّها مأذون فيها وتكون لمصلحة الودعي والمستودع محسن « وما على المحسنين من سبيل » .

و أمّا الضمان مع التفريط أو العدوان فمعلّل بصدق الخيانة المقابلة للإئتمان المجعول في النصوص سبباً أو عنواناً لعدم الضمان و النصوص المذكورة في باب الرّهن و المضاربة المشتملة على الضمان بالتعدّي والاستهلاك بعد معلوميّة اشتراك الجميع في الحكم باعتبار كونها أمانة ، وما في بعض النصوص من عدم ضمان الثوب المرهون إذا تلف بترك نشره محلّ الإعراض عن العمل به ، هذا مضافاً إلى مكاتبة محمّد بن الحسن

أباجعفر عليه السلام «رجل دفع إلى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها من ملكه؟ فوقّع عليه السلام هو ضامن إن شاءالله[1]» ويمكن أن يقال لانسلّم صدق الخيانة مع التفريط فهل ترى أنّ من ترك نشر الثوب لحفظه لعدم القدرة يكون خائناً معذوراً من جهة عدم القدرة أو ترى الفرق بين صورة القدرة وعدمها في صدق الخيانة وما اُشير إليه من بعض النصوص التعرُّض لعدم ضمان الثوب قد ذكر منه صحيحة الفضل بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن رجل رهن عنده آخر عبدين فهلك أحدهما أيكون حقّه في الآخر ؟ قال : نعم ، قلت: أوداراً فاحترقت أيكون حقّه في التربة ؟ قال : نعم ، قلت أودابّتين فهلك إحديهما أيكون حقّه في الاُخرى ؟ قال : نعم ، قلت . أومتاعاً فهلك من طول ما تركه أو طعاماً ففسد أو غلاماً فأصابه جدريٌّ فعمي أو ثياباً تركها مطويّة لم يتعاهدها ولم ينشرها حتّى هلكت ؟ قال: هذا نحو واحد يكون حقّه عليه[2] » .

قيل و نحوها غيرها ، والظاهر أنّ محلّ الاستشهاد قوله : « أو ثياباً تركها إلخ » وهذا فرع لزوم النشر على المرتهن ، ولادليل عليه ، بل يمكن أن يكون حفظ المتاع راجعاً إلى الرّاهن مع إذن المرتهن وغيرها من الأخبار لابدّ من ملاحظتها ، ثمّ على فرض وجوب الحفظ على المرتهن يتوقّف الاستشهاد على صحّة التهاتر بأن يقال : قوله عليه السلام على المحكي « هذا على نحو واحد يكون حقّه عليه » يدلُّ على عدم الضمان لأنّه مع كون التلف على المرتهن من جهة التفريط يقابل حقّه على الرّاهن مع حقّ الرّاهن على المرتهن ، والتهاتر مشكلٌ لابدّ من إقامة الدّليل عليه وإن لم يبعد استفادته من بعض الأخبار وقدسبق بعض الكلام فيه في بعض المباحث السابقة .

وأمّا المكاتبة المذكورة فعلى فرض عدم الإشكال فيها من جهة السند يكون الضمان المذكور فيها مترتّباً على مخالفة أمر المودع فلايتمّ الاستدلال بها لصورة التفريط ، نعم

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٩ .

(٢) الفقيه باب الرهن تحت رقم ١٩ .

لا يبعد أن يستدلّ على الضمان من جهة التفريط والتعدّي بنصوص واردة في الرّهن والمضاربة إن حصل القطع بالاشتراك في الحكم .

و أمّا الضمان بالعدوان فهو المسلّم بينهم وعلّل بأنّه خيانة ويخرج العادي عن كونه أميناً وعدم الضمان مرتّب على الأمانة وقد يستدلّ بالمكاتبة المذكورة ، نعم يقع الإشكال في صدق التعدّي على بعض الصور كما لو سافر المستودع مع الوديعة أو أودع الوديعة الغير من غير ضرورة و مقتضى الأصل البراءة إلّا أن يقال مقتضى عموم على اليد الضمان خرج اليد الأماني فمع الشكّ يؤخذ بالعموم إلّا أن يتصدّق عليه المحسن وما على المحسنين من سبيل في الصورة الأولى وفي الصورة الثانية الضمان لعدم جواز تسليط الغير على الوديعة من دون إجازة المالك إلّا أن يستظهر من جهة أخرى كما كان المعلوم من حال المستودع عدم تمكّنه بنفسه حفظ الوديعة كما لو وكّل شخصاً ليس من شأنه أن يباشر الأمر الموكّل فيه .

﴿ولو تصرّف فيها باكتساب ضمن وكان الرّبح للمالك ، ولا يبرء بردّها إلى الحرز وكذا لو تلفت في يده بتعدّ أو تفريط فردّ مثلها إلى الحرز ، بل لا يبرء إلّا بالتسليم إلى المالك أو من يقوم مقامه﴾ المشهور بينهم أنّه إذا اتّجر الودعي بالوديعة ضمن والرّبح للمالك وهذا مشكل بحسب القواعد حيث إنّ التجارة إن كانت بعين الوديعة فهي معاملة فضوليّة إن أمضاها المالك صحّت وإن ردّها بطلت فما يظهر من الصحّة بدون حاجة إلى الإمضاء مشكل وإن كانت بالكلّي في الذّمّة مع دفع الوديعة عمّا في الذّمّة فمقتضى القاعدة استرداد الوديعة مع الإمكان وغرامة المثل أو القيمة مع عدم الإمكان وكون الرّبح للودعي إلّا أن تستشكل في صحّة مثل هذه التجارة لقصد أداء ما في الذّمّة وإن كان المالك أذن في التصرّف مع الضمان فمقتضى القاعدة صحّة التجارة وكون الرّبح للودعي التاجر ، ولا مجال للشبهة من جهة قصد أداء ما في الذّمّة بمال الغير ، وقد ذكر في المقام رواية وهي رواية رواها في التهذيب و الفقيه عن مسمع « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّي كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه ثمّ إنّه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الّذي كنت استودعته إيّاه فقال : هذا مالك فخذه وهذه أربعة

آلاف درهم ربحتها في مالك فيهافهي لك مع مالك واجعلني في حلّ ، فأخذت المال منه وأبيت أن آخذ الرّبح منه وأوقفت المال الّذي كنت استودعته وأتيت حتّى أستطلع رأيك فما ترى قال: فقال: خذ نصف الرّبح وأعطه النصف وحلّله ، إنّ هذا رجل تائب والله يحبّ التوّابين»[1] والشيخ - قدّس سرّه - أفتى بما تضمّنه الرّواية في الدّين .

و يمكن أن يكون أمر الإمام عليه السلام بالأخذ على المحكي أمراً بإمضاء المعاملات الواقعة وإعطاء النصف إيّاه إحساناً إليه مع وقوع التجارة بالعين وأمراً بأخذ نصف الرّبح مع كونها بما في الذّمّة من باب قبول الاحسان الواقع من طرف الودعي .

و أمّا ماذكر في المتن من عدم البراءة بردّ الوديعة إلى الحرز فاستدلّ عليه بالأصل ، ويمكن أن يستدلّ عليه بأنّه بعد الخروج عن الأمانة تكون العين مضمونة حتّى تردّ إلى المالك أو من يقوم مقامه .

ويمكن أن يقال إنّ الوديعة لم تبطل بعد وتصدق الأمانة ، و بعد عود الأمانة ماوجه الضمان مع خروج اليد الأمانيّة عموم عن « على اليد » ومادلّ على الضمان في خصوص المقام لا يشمله .

و أمّا صورة التلف بتعدّ أو تفريط وردّ مثلها أو قيمتها إلى الحرز فمع بطلان عقد الوديعة فيها لابدّ من ردّ المثل أو القيمة إلى المالك أو من يقوم مقامه ولااستيمان في البين ، نعم في خبر الخثعميّ عن الصادق عليه السلام « قلت له : الرّجل تكون عنده المال وديعة يأخذمنه بغير إذن صاحبه فقال : لايأخذ إلّا أن يكون له إذن قال: أرأيت إن وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء وأشهد على نفسه الّذي يضمنه يأخذمنه ؟ قال : نعم[2] » .

وفي خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الاسناد ومستطرفات السرائر « سألته عن رجل كانت عنده وديعة لرجل فاحتاج إليه هل يصلح له أن يأخذ منها وهو مجمع أن يردّها بغير إذن صاحبها ، قال : إن كان عنده وفاء فلابأس أن يأخذه ويردّه[3] » إلّا أنّه لم نجد عاملاً بشيء منهما لمنافاتهما أصول المذهب لعدم اقتضاء عقد الوديعة

(۱) و (۲) التهذيب ج ۲ ص ۱۶۷ والفقيه باب الوديعة تحت رقم ۳۹۴ .

(۳) الوسائل كتاب الوديعة ب ۸ ح ۲ .

الوكالة في القرض و الاستيفاء ، ويبعد كون الإذن منه عليه السلام من باب الولاية .

﴿ ولا يضمنها لو قهره عليها ظالم لكن إن أمكنه الدّفع وجب ، ولو أحلفه أنّها ليست عنده حلف مورياً و يجب إعادتها إلى المالك مع المطالبة ، ولو كانت غصباً منعه وتوصّل في وصولها إلى المستحقّ ﴾

المشهور عدم الضمان مع الإكراه وعلّل بضعف المباشر وقوّة السبب وللضرر بترك التسليم فيباح له شرعاً ويكون مندرجاً في حديث الرّفع المقتضي لرفع الحكم تكليفاً و وضعاً ، و المحكيّ عن أبي الصلاح الضمان لكونه متلفاً فيشمله عموم من أتلف ، واستشكل في تناول الأدلّة لمثل القرض مع كون الودعي محسناً ، ويمكن أن يقال : لازم هذا عدم الضمان لو اضطرّ الودعي إلى إتلاف الوديعة من دون قهر قاهر كما لو توقّف حفظ حياته على أكل أو شرب ولا أظنّ أن يلتزم به .

و أمّا التقييد بعدم إمكان الدّفع و وجوبه مع الإمكان فإن كان النظر فيه إلى إمكان الدّفع بدون توجّه ضرر عليه فلا إشكال فيه وإن كان النظر إلى إمكان الدّفع مع توجّه الضرر أو خوفه فالظاهر ارتفاع الحكم التكليفي ، و أمّا الوضعي أعني الضمان فالكلام فيه الكلام المذكور .

و أمّا صورة الإحلاف فالظاهر جواز الحلف فيها في الجملة و مقتضى القاعدة لزوم التورية لوجود المندوحة ، ولعلّه يمكن استفادة الجواز بدون التورية عن بعض الأخبار في غير هذا المقام فلاحظ قضيّة عمّار وإكراه المشركين إيّاه على إساءة الأدب بالنسبة إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله ، وأمّا وجوب إعادة الوديعة إلى المالك فلا شبهة فيه «إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الامانات إلى أهلها » ولا كلام فيه إنّما الكلام فيما قالوا من وجوب المبادرة وعدم جواز التأخير وأنّه هل يكون الودعي معذوراً في التأخير بمقدار ارتفاع العذر الشرعي ككونه في حال الصلاة المحرّم قطعها أو العذر العرفي ككونه في الحمّام أو مشغولاً بمثل الأكل والشرب بحيث لو أخّر كان عاصياً وضامناً ولا يبعد أن يقال : أمّا الأعذار العرفيّة فلا تزاحم التكليف بردّ الأمانة إلّا في صورة الحرج ، وأمّا الأعذار الشرعيّة فمع المزاحمة فيها يلاحظ الأهمّ ومع عدم الترجيح يخيّر ، هذا في الحكم التكليفيّ

وأمّا الحكم الوضعي أعني ترتّب الضمان من جهة التأخير فيشكل رفعه بدليل نفي الحرج و دليل تقدّم العذر الشرعي مع عدم كون اليد أمانيّة مالكيّة إلّا أن يقال مع تقدّم العذر الشرعي أو لزوم الحرج تكون اليد أمانيّة شرعيّة كما لومات المالك ولم يتمكّن الودعي من الردّ إلى الورثة .

وأمّا لوكان مال المودع غصباً فلابدّ من ردّه إلى مالكه إن عرف وإن جهل فالمعروف أنّه عرّف سنة ، ثمّ جاز التصدّق بها عن المالك ويضمن المتصدّق إن كره صاحبه لخبر حفص بن غياث المنجبر ضعفه بعمل الأكثر « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللّصوص دراهم أومتاعاً واللّص مسلم فهل يردّ عليه؟ قال: لايردّه فإن أمكنه أن يردّ إلى صاحبه فعل وإلّا كان في يده بمنزلة اللّقطة يصيبها فيعرّفها حولاً فإن أصاب صاحبها ردّها عليه وإلّا تصدّق بها . فإن جاء بعد ذلك خيّره بين الأجر والغرم ، فإن اختار الأجر فله ، و إن اختار الغرم غرم له فكان الأجر له [1] »

وقوله عليه السلام على المحكي «يصيبها الخ» يمكن أن يكون شرحاً للمنزلة باشتراك المال الّذي أودعه اللّص مع اللّقطة في جميع ماذكر ، ويبعده أنّ المفرض عدم إمكان الردّ إلى صاحبه فحاله حال اللّقطة الّتي حصل اليأس من وجدان صاحبها ، ولا مجال لاحتمال وجوب التعريف حولاً مع القطع بعدم وجدان صاحبه إلّا أن يحمل على عدم إمكان الردّ في هذا الخبر على عدم التمكّن بدون التعريف حولاً .

ويمكن أن يكون المراد أنّ الدّراهم أو المتاع بمنزلة اللّقطة الّتي عرّفت حولاً في التصدّق و التخيير بين الأجر والغرم فلايتأتّى الإشكال المذكور لكن يتوجّه عليه أنّه على هذا الاحتمال لايجب التصدّق كما يظهر من كلماتهم ، بل يجوز أن يتملّك ومع الإجمال لابعد الأخذ بعموم مادلّ على حكم المال المجهول المالك ، و الأظهر ماذهب إليه المشهور من وجوب التعريف لقوّة أن يكون المراد من عدم إمكان الردّ على صاحبه عدم إمكان الردّ بدون التعريف حولاً ، و ممّا ذكر ظهر قوّة مافي المتن .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٦٧ .

﴿ ولو جهله عرّفها كاللّقطة حولاً ، فإن وجده و إلاّ تصدّق بها عن المالك إن شاء ، ويضمن إن لم يرض ، ولوكانت مختلطة بمال المودع ردّها عليه إن لم يتميّز ﴾ .

لكن بقي ماذكر من أنّ لازم الأخذ بظاهر الخبر المذكور عدم وجوب التصدّق وجواز التملّك كما في اللّقطة ، والظاهر عدم التزامهم به .

و أمّا صورة الاختلاط بمال المودِع الغاصب فمع إمكان تمييز المالين لا إشكال في لزوم ردّ مال الغاصب إليه والعمل بالمال المغصوب ماذكر مع عدم الاختلاط ، وأمّا مع عدم إمكان التمييز فالمعروف بينهم لزوم الردّ على الغاصب تقديماً لحقّه المعلوم صاحبه على الحقّ المجهول صاحبه ، ولايخفى مافي هذا إذا كان الغاصب غير تائب وكان بناؤه على التصرّف نحو التصرّف في مال نفسه ، وأمّا مع توبته وبنائه على الرّدّ إلى صاحبه فلا أولويّة إلى الغير فمع معرفة المالك يردّ عليه ومع عدم المعرفة إمّا أن يعامل معاملة اللّقطة أو يعامل معاملة المجهول المالك ويتصدّق به سواء كان المباشر للتصدّق الحاكم أوعدول المؤمنين أومن بيده ، نعم حيث إنّه مع الاختلاط لا تميّز لابدّ في التقسيم والتمييز من المراجعة إلى الحاكم و عدول المؤمنين على الترتيب على المعروف أو على التخيير إلّا أن يقال إذا صار مال الغير بيده لا يجوز له أن يردّه إلى الغير و يسلّطه على المال و إن كان هو مثله في الأمانة و إن كان الغاصب حاله قبل الإيداع حال المستودع من جهة عدم جواز تسليط الغير على مال الغير ومع عدم الرّدّ على الغاصب لعدم الأهليّة يعامل المستودع تلك المعاملة ولا بدّ في التقسيم من المراجعة إلى الحاكم أو غيره بالنحو المذكور .

﴿ و إذا ادّعى المالك التفريط فالقول قول المستودع مع يمينه ، و لواختلفا في مال هل هو و ديعة أو دين فالقول قول المالك مع يمينه أنّه لم يودع إذا تعذّر الرّدّ أو تلف العين ﴾ .

المشهور قبول قول الودعي في التلف بغير تفريط ويمكن أن يستدلّ عليه بالمرسل في المقنع عن الصادق عليه السلام « عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله ؟ قال : نعم ولا يمين عليه » ، و بأنّه أمين محسن قابض لمصلحة المالك فهو أولى من المضارب الّذي قد يظهر من جملة من النصوص المفروغيّة من تصديقه ، و بقول أبي جعفر عليهما السلام « لم

يخنك الأمين ولكن ائتمنت الخائن[1] » بناءً على أنّ المراد من هذا وشبهه الحكم شرعاً بعدم خيانة كلّ أمين لك و أنّه متى ائتمنته كان غير خائن ، و لكن اذا خونته فاللّوم عليك حيث إنّك ائتمنت الخائن بزعمك ، وبقول الصادق عليه السلام في خبر مسعدة «ليس لك أن تأتمن من خانك ولا تتّهم من ائتمنت[2] » .

و خبر مسعدة بن زياد عنه عن أبيه « أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ليس لك أن تتّهم من قد ائتمنت ولا تأتمن الخائن و قد جرّبته[3] » .

و يمكن أن يقال تارةً يشكّ المالك في التفريط و التلف معه فمقتضى الأخبار المذكورة مع عدم الإشكال فيها من جهة السند لأخذ الفقهاء بها تصديق المودع ، و أمّا مع دعوى المودع المالك القطع بالتفريط كيف يصدق وليس المقام ممّا يجب السكوت فيه حتّى مع القطع كسكوت من شاهد الزّنا حيث إنّه ليس له القذف و إن كان النظر إلي الحاكم حيث إنّه بعد مراجعة المالك إليه و دعوى القطع بالتلف عن تفريط يكون شاكاً و مقتضى المرسل المذكور في المقنع قبول قول المودع بالنسبة إلى الحاكم فله وجه لكن يبعد من جهة أنّ حكم الحاكم في الموضوعات من عدم القطع بلا بيّنة ولا يمين غير معهود ، و فرق بين مقام الحجّية و بين مقام فصل الخصومة ألا ترى أنّ اليد حجّة ولا يفصل به الخصومة هذا مضافاً إلى ما سبق من الإشكال في صدق الخيانة في صورة التفريط ، والخبر المذكور صريح في عدم اليمين إلّا أن لا يؤخذ بهذا الجزء من الخبر. و أمّا التمسّك بأنّه أمين محسن فهو مناسب لمقام الشكّ دون القطع وكذلك سائر الاخبار المذكورة و بعضها لا نفهم دلالته على المقصود فإنّ قول أبي جعفر عليه السلام على المحكي « لم يخنك الأمين ـ الخ » ظاهر في أمر آخر كما لا يخفى .

و أمّا ما ذكر من أنّ القول قول المالك في صورة الاختلاف في الوديعة و الدّين

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٦٧ عن الصادق عليه السلام « لم يخنك الامين و انما ائتمنت الخائن » .

(٢) و (٣) راجع الوسائل كتاب الوديعة ب ٩ ح ٣ و ١ .

فيدلّ عليه ما رواه الكليني والشيخ والصدوق في الموثّق عن إسحاق بن عمّار قال « سئلت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت فقال الرّجل كانت عندي وديعة و قال الآخر إنّما كانت عليك قرضاً قال : المال لازم له إلّا أن يقيم البيّنة أنّها كانت وديعة[1] » .

و ما رواه الكليني والشيخ عن إسحاق بن عمّار أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال الرّجل : لا ولكنّها وديعة ، فقال عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه[2] »

هذا مضافاً إلى أصالة عدم الوديعة الّتي يدّعيه الطرف في مقابل المالك ليترتّب عليها عدم الضمان من جهة تعذّر الرّدّ أو تلف العين و هذا الأصل و إن لم يثبت به الدّين حتّى يترتّب عليه الغرامة من المثل أو القيمة إلّا أنّ قاعدة احترام مال المسلم كافيه في إثبات الغرامة من المثل أو القيمة ، بل يمكن التمسّك بقاعدة اليد بأن يقال عموم القاعدة تشمل كلّ يد وتوجب الضمان خرج عنها اليد الأمانيّة و ليس الباقي اليد الغير الأمانيّة حتّى يستشكل بأنّ أصالة عدم الوديعة لا تثبت القيد لأنّ من الأفراد الباقية يدٌ ولم تكن في البين و ديعة بنحو التركيب لا التقييد .

﴿ و لو اختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وقيل القول قول المستودع و هو أشبه ، ولو اختلفا في الرّدّ فالقول قول المستودع ﴾

في المسالة الأولى قولان أحدهما أنّ القول قول المالك واستدلّ عليه ببطلان الأمانة بالخيانة فلا يكون قوله مسموعاً و بما نقل عن أبي الصلاح أنّه قال وروي « أنّ اليمين في القيمة على المودع » فيكون هذه الرّواية دليلاً للشيخين - قدّس سرّهما - و أجيب بأن قبول قول الودعي ليس من جهة أمانته بل من جهة كونه منكراً للزيادة و الخبر المذكور لم يثبت على وجه تقوم به الحجّة و استدلّ للقول الثاني بكونه موافقاً لقاعدة المدّعي والمنكر حيث يكون الودعي منكراً للزيادة لكن لا يخفى الإشكال فإنّ الشيخين - قدّس

---

(١) الوسائل كتاب الوديعة ب ٧ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٨ .

سرُّهما- مع توجّههما إلى كون الودعي منكراً أخذ بالقول الأوّل فيكون أخذهما موجباً لقوّة الخبر المشار إليه وفي المسئلة الثانية وقع الإشكال من جهة أنّ الودعي مدّع للردّ وهو خلاف الأصل فالقول قول المالك ومن أنّه أمين محسن يقبل قوله .

و يمكن أن يقال إن أخذ بما ذكر في مسئلة الاختلاف في التفريط فلا مجال للاشكال في هذه المسئلة بل المتعيّن تصديق الودعي فإن مرسل المقنع يشمل المقام و إن لم يشمل الأخبار الأخر لعدم ارتباط الردّ بالخيانة .

﴿ ولو مات المودع وكان الوارث جماعة دفعها إليهم أو إلى من يرتضونه ، ولو دفعها إلى البعض ضمن حصّة الباقين ﴾ .

لا خلاف ولا إشكال فيه كما هو واضح .

﴿ واما العارية فهي الإذن في الانتفاء بالعين تبرّعاً وليست لازمة لأحد المتعاقدين ويشترط في المعير كمال العقل وجواز التصرّف وللمستعير الانتفاع بما جرت به العادة ، ولا يضمن التلف ولا النقصان لو اتّفق بالانتفاع بل لا يضمن إلّا مع تفريط أو عدوان أو اشتراط إلّا أن تكون العين ذهباً أو فضّة فالضمان يلزم وإن لم يشترط ﴾ .

ظاهر المتن لولا قوله بعده « لأحد المتعاقدين » كون العارية من الإيقاعات لا العقود وظاهر الشرايع كونها من العقود الجائزة ، ولم تظهر ثمرة بين الاحتمالين فإنّ جواز التصرّف المترتّب على العارية محفوظ ولو لم يكن قبول للمستعير وليست العارية كالهبة الّتي لا يترتّب الملكيّة فيها بدون القبول والقبض وما يقال من أنّ جواز التصرّف من اللّوازم والاشتراك في اللّازم لا يرفع المباينة وبهذا يجاب عن النقض الوارد على تعريف الشرايع بأنّها عقد ثمرته التبرّع بالمنفعة بالسكنى والعمرى والحبس والوصيّة بالمنفعة وحاصل الجواب أنّها متباينة مفهوماً وتشترك في اللّازم يشكل بأنّ ماذكر يتمّ على تقديم الحاجة إلى إنشاء معنى خاصّ باللّفظ أو الفعل ، وأمّا إذا اكتفى بكلّ لفظ أو فعل في مقام الإنشاء فلا تتحقّق البينونة إلّا بالإطلاق والتقييد ولازم ما ذكر من كون العارية من العقود عدم جواز التصرّف إذا قال المعير « أعرتك » ولم يقبل المستعير بقوله « قبلت » لعدم تحقّق العارية المحتاجة إلى القبول ، وكيف كان المعروف أنّها

ليست لازمة بل ادُّعي عليه الإجماع إلّا بالعرض كإعارة العين للرّهن وإعارة الارض لدفن الميّت وإعارة اللّوح للسفينة في لجّة البحر المستلزم رجوعه للغرق للأنفس وقد يمنع في هذه الموارد و أمثالها لزوم العارية بل الجواز باق بحاله غاية الأمر منع مانع عن ردّ العين خارجاً كما لو فرض في بعض الأمثلة الاجارة الّتي فسخت بتقايل أو خيار فإنّه لاإشكال في تحقّق الفسخ حينئذ وإن منع مانع خارجيّ من ردّ العين إلى مالكها ولازم هذا المنع جواز النبش في صورة الدّفن خصوصاً بعد انتقال الأرض إلى الوارث وجواز أخذ اُجرة الأرض مع عدم النبش ولا أظنّ أن يلتزم به مع أنّ لازم ما ذكر أنّه مع امتناع رجوع العين الرّجوع إلى البدل كما في صورة فسخ البيع أو الاجارة مع امتناع رجوع العين كما لودفن في ملك الغير جهلاً بأنّه ملك الغير فإنّ الظاهر عدم الإشكال في جواز النبش .

ويمكن أن يقال بعد فرض كون العارية من العقود تكون بشمولة لمادلّ على لزومها والاجماع المدّعى علىعدم اللّزوم غيرمتحقّق فيالموارد المذكورة وأمثالها إلّاأن يقال : لوكانت مشمولة لمادلّ على لزومالوفاء ما احتيج إلىالتشبّث بالجهاتالخارجيّة فطروّ هذه الطواري نظيراشتراط اللّزوم بالعرض .

و أمّا اشتراطكمال العقل وجواز التصرّف فلا كلام فيه ولا إشكال لكونالإعارة تصرّفاً ماليّاً فمع عدم كمال العقل أو السفه أو المحجوريّة بجهةاُخرى لايترتّب أثر على الإعارة سواء كانت عقداً أو إيقاعاً .

نعم وقع الاشكال في المقام حيث قال في الشرايع « ولو أذن الوليّ جاز للصبيّ مع مراعاة المصلحة» كالمحكي عن الارشاد «ولو أذنالوليّللطفلصحّ أن يعير معالمصلحة» كالمحكي عن غيرهما وظاهر هذه العبارات أنّه مع الإذن من قبل الولي يجوز للصبيّ الإعارة لابنحو آليّة الصبيّ بحيث يكون الآذن الوليّ وهذا خلاف ما يظهر من كلماتهم في سائر العقودكالبيع والاجارة والصلح من عدم نفوذ تصرّف الصبيّ معالإذن من الوليّ إلّا أن يكون الصبيّ آلة وفيالحقيقة طرفالمعاملةليس غير الوليّ ، والظاهر أنّ المستفاد من أدلّة الحجر ليسإلّا عدم النفوذ بالاستقلال لامع إذن الوليّ والمذكور

في المقام ليس مخالفاً لدليل حجر الصبيّ وما ذكروا في مثل البيع والإجارة من عدم النفوذ حتّى مع الإذن بل الصحّة منحصرة بصورة آليّة الطفل يشكل استفادته من الأدلة إلّا أن مخالفة المشهور مشكلةٌ وقد سبق الكلام في كتاب البيع .

وللمستعير الانتفاع بماجرت بهالعادة بلا إشكاللأنّه المتيقّن و أمّا غير ماجرت به العادة فإن كان بحيث ينصرف عنه الإذن ، وأمّا مع عدم الانصراف فيشكل المنع عنه لعدم الفرق بين الاطلاق في هذا المقام وبين سائر المطلقات فاذا أعار لحافاً فالعادة اقتضت الانتفاع به بالتغطية وأمّا الافتراش به فهو خارجٌ عن العادة لكن كون الإذن منصرفاً عنه كما لوقيّد بالقيد اللّفظي مشكلٌ وكيف كان لو أوجب التصرّف النقص في العين أو التلف مع كون التصرّف ماذوناً فيه لم يضمن المستعير كما في المتن لأنّه استعمال مأذون فيهو بناء العارية على النقص بالاستعمال ولقول الصادق عليه السلام على المحكي في صحيح ابن سنان المسئول فيه عن العارية « لاغرم على مستعير عارية إذا هلكت إذاكان مأموناً »[1] .

وقد يستشكل من جهة أنّ الظاهر عدم شمول الإذن للاستعمال المتلف للعين ومع إيجاب الضمان يضمن المستعير بالقيمة آخر حالات التقويم ، وقديقال : إنّ هنامقامين أحدهما ماكان النقص والتلف الواقعان بسبب الاستعمال المتعاد ولومن جهة الاتّفاق في مثل تلك العين كما لواستعار دابّة للركوب أو الحمل ولم يزد على المعتاد و اتّفق تلفها بنفس ذلك الاستعمال لعثرة ونحوها وهذا هو المناسب للقطع بعدم الضمان للنصّ و الفتوى ، الثاني ماكان التلف بالاستعمال بسبب استدامته واستمراره المقتضي لاستيفاءعمره بالنسبة إلى تلك العين وهذا هوالمناسب للإشكال في الضمان به باعتبار اقتضاء إطلاق عقد العارية تناوله وعدمه إلّا مع التصريح ، ولعلّ الضمان فيه وجيه .

ويمكن أن يقال : مع عدم الاطلاق بالنسبة إلى استدامة الاستعمال لامجال للإشكال في الضمان لأنّه تصرّف غير مأذون فيه فمع القطع بعدم إرادته لا إشكال في الضمان ومع الشكّ يكون الضمان مقتضى الأصل في الأموال فتأمّل ، ومع الإطلاق

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٦٧ .

لانجد فرقاً بين المقامين والصورتان مشمولتان للنصّ المذكور .

و أمّا صورة التفريط و العدوان فلا إشكال في الضمان في الجملة ، أمّا التفريط بعدم حفظ المال مع أنّه أمانة مالكيّة فالظاهر تسلّم الضمان مع النقصان أو التلف المستندين إليه وقد مرّ الكلام فيه في الوديعة .

و أمّا العدوان فالتلف والنقصان المستندين إلى خصوصه فلا إشكال في ضمانهما و أمّا لو كانا مستندين إلى المجموع من التصرّف المأذون فيه والغير المأذون فيه كما لوحمل على الدّابّة الزائد على المقدار العادي فهل يضمن تمام النقص و تمام قيمة المتلف أو يقسط ؟ فيه إشكال قد يقال بعدم التقسيط تمسّكاً بالأصل و من جهة ظهور تقييد الإذن في الأقلّ بعدم دخوله في ضمن الأكثر أمّا الأصل فمقتضاه البراءة عن الزّائد، فأمّا التقييد المذكور فلم يعرف وجهه فإنّه إذا توجّه المعير ينكر على المستعير في المثال من جهة حمل الزّيادة لا من جهة أصل الحمل والاحتياط في الأموال كما يقتضي في طرف المستعير غرامة التمام كذا يقتضي في طرف المعير الإقتصار على المتيقّن إلّا أن يقال هذا مع التفات المعير و مع عدم التفاته يحتاط المستعير لكن هذا فرع لزوم الاحتياط .

و أمّا الضمان مع الاشتراط فهو منصوص فيه وكذلك عارية الذّهب و الفضّة ، و يدلّ على ما ذكر صحيح زرارة « قلت لأبي عبدالله عليه السلام العارية مضمونة ، فقال : جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه ، إلاّ الذّهب والفضّة فإنّهما يلزمان إلّا أن تشرط أنّه متى توى لم يلزمك تواه ، و كذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك ، والذّهب والفضّة لازم لك و إن لم يشترط عليك [1] » .

و رواية إسحاق بن عمّار عنه أيضاً و أبي إبراهيم عليهما السلام « العارية ليس على مستعيرها ضمانٌ إلّا ماكان من ذهب أوفضّة فإنّهما مضمونان اشترطا أولم يشترطا [2] » وقد يظهر من بعض الأخبار اختصاص الضمان بالذّهب و الفضّة بالدّنانير

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٨ . و التهذيب ج ٢ ص ١٦٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٦٨ .

والدّراهم و هو صحيح ابن سنان عنه عليه السلام ، أيضاً « لا تضمن العارية إلاّ أن تكون اشترط فيها ضمان إلاّ الدّنانير فإنّها مضمونة و إن لم يشترط فيها ضماناً[1] » و مثله خبر ابن مسكان و خبر عبدالملك بن عمرو عنه أيضاً « ليس على صاحب العارية ضمان إلاّ أن يشترط صاحبها إلاّ الدّراهم فإنّها مضمونة اشترط صاحبها أم لم يشترط[2] » .

و يمكن أن يقال إن كان الدّينار بمعنى الذّهب المسكوك والدّرهم بمعنى الفضّة المسكوكة فالظاهر لزوم تقييد الذّهب والفضّة بالمسكوك منهما لأنّ الأصل في القيود أن تكون احترازيّة و إن لم يكونا كذلك بل هما فردان من الذّهب والفضّة كفرديّة زيد و عمرو للإنسان و إن كانا بالدّقّة ينحلاّن إلى جهة الإنسانيّة و خصوصيّة اُخرى فالظّاهر الأخذ بإطلاق الذّهب والفضّة لأنّ إثبات الحكم لفرد من الكلّي لا يوجب نفي الحكم عن الأفراد الاُخر فتأمّل .

﴿ و لو استعار من الغاصب مع العلم ضمن ، و كذا لو كان جاهلاً لكن يرجع على المعير بما يغترم ، وكلّ ما يصحّ الانتفاع به مع بقائه تصحّ إعارته و يقتصر المستعير على ما يؤذن له ، و لو اختلفا في التفريط فالقول قول المستعير مع يمينه ، و لو اختلفا في الرّدّ فالقول قول المعير ﴾ .

أمّا الضّمان سواء كان عالماً أو جاهلاً فلليد ، و أمّا رجوع المستعير فيما اغترم إلى المعير مع الجهل فلكونه مغروراً والمغرور يرجع إلى من غرّه .

و يمكن أن يقال تارة لا يكون المستعير قاصداً للتصرّف في العين المستعارة إلاّ بنحو الاستعارة والتصرّف بلا اُجرة للمنفعة المستوفاة فأعاره الغاصب فلا إشكال في صدق الغرور و اُخرى يكون قاصداً للتصرّف مع الاُجرة فيعيره الغاصب و يقول تصرّف مجاناً ففي هذه الصورة يشكل صدق الغرور لأنّ الغرر إن كان بمعنى الخطر كما عن الصّحاح والمصباح و الأساس وغيرها فلا خطر في البين بل لو فسّر بالجهل أيضاً يشكل صدقه في بعض الموارد كما لو استأذن المالك في التصرّف في العين فأذن له المالك بقصد أخذ

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٨ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ١٦٧ و ١٦٨ .

الأُجرة و تخيّل المستأذن الاذن في التصرُّف مجّاناً فهل يمكن القول بعدم استحقاق الأُجرة من جهة أنّ الآذن ما صرّح بمقصوده فهو غارّ و المغرور يرجع إلى من غرّه و لو كان المراد من الغاصب المتصرّف بغير حقّ و لو مع الجهل بالموضوع فلا وجه للرّجوع إليه بوجه بل قرار الضمان على من تلف عنده كما قرّر في تعاقب الأيدى على العين مع عدم الاستحقاق هذا في منافع العين المستعارة و أمّا الكلام في نفس العين المستعارة فقد يفصّل بين العين الّتي لم تكن بمقتضى العقد مضمونة كما لو لم تكن العارية مشروطة بالضمان و لم تكن العين درهماً أو ديناراً أو ذهباً أو فضّة فالضمان على المعير في صورة الجهل للغرور و بين ما كانت مضمونة من إحدى الجهتين ، فالضمان على من تلف العين في يده .

وقد يناقش بظهور أدلّة ضمان العارية المشترط فيها الضمان أو إذا كانت ذهباً أو فضّة في الصحيح من العارية بخلاف الفاسدة فلا يترتّب على الشرط فيها إلّا على كونها ذهباً أو فضّة ضمان من هذه الجهة بل ترتّب الضمان بقاعدة اليد و عموم من أتلف فرجوع المعير على المستعير بقيمة العين باعتبار صيرورتها عوضاً شرعاً عمّا أدّاه عنها برجوع المالك عليه و الفرض عدم الغرور منه بخلاف ما لو رجع المالك على المستعير فإنّه لا يرجع إلى المعير لأنّ التلف في يد المستعير علّة لاشتغال ذمّته بالقيمة بخلاف المعير المخاطب في الحقيقة بردّ العين أو قيمتها ممّن هي في يده إذ لا وجه لخطابهما و البدليّة المشخّصة بالخيار لا دليل عليها فالقيمة في ذمّة من تلف في يده و الآخر مخاطب بإرجاع ذلك منه و إلّا فبالغرامة عنه فإذا أدّاه صار ما في ذمّته عوضاً شرعيّاً إذ لا وجه لملك الغاصب فقام الإذن الشرعيّ بالأداء عنه مقام الإذن منه بذلك بخلاف ما لو أدّى هو فإنّما يؤدّي عن نفسه و بذلك اتّضح وجه الرّجوع علي من حصل التلف في يده من ذوي الأيدي المتعاقبة دونه إلّا إذا كان مغروراً .

و يمكن أن يقال لا نسلّم صدق الغرور مع الاشتراط أو كون العين المستعارة ذهباً أو فضّة أو درهماً أو ديناراً مع إقدام المستعير على الضمان .

و أمّا ما ذكر في وجه رجوع من لم يتلف العين في يده إلى من تلفت في يده إذا أخذ المالك القيمة منه بخلاف صورة رجوع المالك على من تلفت في يده فلا يرجع إلى الآخر،

فيشكل من جهة أنّه لم نجد نصاً دالاً على رجوع من لم تتلف العين في يده إلى من تلفت في يده إذا أخذ المالك القيمة أو المثل منه حتّى يقال مع عدم ملك الغاصب قام الاذن الشرعيّ بالأداء عنه مقام الإذن منه بذلك فإنّ المستفاد من الحديث المعروف ضمان كلّ من أخذ من غير فرق بين من تلف عنده و من لم يتلف عنده فما ذكر من أنّ القيمة في ذمّة من تلف عنده الظاهر في الاختصاص به و الآخر مخاطب بإرجاع ذلك منه و إلّا فبالغرامة عنه لم يظهر وجهه ولا دليل على العوضيّة الشرعيّة و عدم رجوع السابق إلى اللاحق لايوجب ملكية الغاصب حتّى يدفع بأنّه لاوجه لملك الغاصب لإمكان أن يكون ما نحن فيه من قبيل الواجبات الكفائيّة تسقط بفعل أحد المأمورين بها و من قبيل الضمان عند الجمهور خلافاً لمذهب الخاصّة ، وغاية ما يمكن أن يستفاد من الحديث أنّ الآخذ ليس ضامناً لخصوص المالك بالنسبة إلى العين ومنافعها بل ضامن لخسارة كلّ من توجّهت عليه الخسارة ، و لذا يقال في العين المرهونة إذا غصبت يكون الغاصب ضامناً للرّاهن والمرتهن وعلى هذا فالشخص الأوّل بعد أخذه مال الغير ضامن بمقتضى على اليد لنفس المالك ليس غير والشخص الثاني الآخذ منه ضامن لشخصين المالك للعين والشخص الأوّل المغترم بعد أخذ الغرامة منه ، و قيمة العين أو لمثل وصل إلى المالك بأخذه من الشخص الأوّل و تبقى الغرامة المأخوذة منه فلا بدّ من جبرانها بمقتضى على اليد ، و هكذا الكلام بالنسبة الى الأيادي المتأخّرة عن هاتين اليدين ولا يستشكل بأنّ الخسارة المذكورة تحققّت بعلى اليد فكيف يمكن أن يشملها لإمكان أن يكون على اليد متعرّضاً للحكم نحو القضيّة الطّبيعيّة باصطلاح أكابر علماء العصر لا باصطلاح المنطقيين هذا غاية ما يمكن أن يقال بعد تسلّم رجوع المتقدّم إذا أخذ منه الغرامة إلى المتأخّر و استقرار الضمان على من تلف عنده إلّا أن يكون المتأخّر مغروراً و إلّا فلقائلٍ أن يمنع ظهور على اليد في لزوم غرامة غير العين المأخوذة فلو غصب العين المرهونة وتلفت عند الغاصب و أبرء مالك العين ذمّة الغاصب يشكل الالتزام بلزوم المثل أو القيمة عليه من جهة خسارة المرتهن مع براءة ذمّة الغاصب بالنسبة إلى نفس العين من جهة المالك .

و أمّا ماذكر من أن كلّ ما يصحّ الانتفاع به الخ فإن كان النظر فيه إلى عدم الصحّة فيما لا يمكن الانتفاع به إلّا بالاتلاف فيرد عليه أنّه بعد ماكانت العارية عقداً ثمرتها التبرّع بالمنفعة ليس غير لا يدخل مثل ما ذكر في العارية و إن كان النظر فيه إلى اخراج ما ليست له منافع محلّلة قابلة لتوجّه العقلاء كان الأنسب التعبير بأنّ كلّ ما يجوز الانتفاع به الخ والأمر سهل .

و أمّا الاقتصار على ما يؤذن له فلا اشكال فيه إلّا أنّه لايلزم التصريح بل الإطلاق كاف إلّا أن يكون في البين انصراف و لو اختلف المعير و المستعير في التفريط فالمعروف أنّ القول قول المستعير لكونه أميناً و في صحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السّلام «صاحب العارية والوديعة مؤتمن»[١] ونحوه غيره و مقتضى الأمانة قبول قوله كما سبق في الوديعة و لو اختلفا في ردّ العارية فالمعروف أنّ القول قول المعير لقاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر والائتمان لا يقتضي تصديقه في الردّ و قبوله في الوديعة للنصّ ويشكل التفرقة حيث إنّ المذكور في باب الوديعة قول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر مسعدة «ليس لك أن تأتمن من خانك ولا تتّهم من ائتمنت[٢]» وخبر مسعدة بن زياد عنه عن أبيه أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله قال : «ليس لك أن تتّهم من قد ائتمنته ولا تأتمن الخائن و قد جرّبته[٢]» فإن أمكن استفادة قبول قول الأمين منهما في مقام الدّعوى ففي كلا المقامين و إن لم يمكن ففي كليهما .

﴿و لو اختلفا في القيمة فقولان أشبههما قول الغارم مع يمينه ، و لو استعار الرّهن من غير إذن المالك انتزع المالك العين ويرجع مرتهن بماله على الرّاهن﴾ .

الظاهر تعيّن الأخذ بقول الغارم مع يمينه إلّا أن تقوم البيّنة لأصالة براءة ذمّته من الزيادة ، وما قد يقال من أنّ « الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال » فلا نعرف له مدركاً و أمّا استعارة الرّهن بدون إذن المالك فلا يصحّ بدون الاجازة و للمالك انتزاع العين ، و أمّا مع الاجازة فإن قلنا بصحّة الفضولي في المعاملات على القاعدة فلا مانع من تصحيح العارية بالإجازة .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٦٧ . (٢) تقدم سابقاً .

﴿ كتاب الاجارة ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين الصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿ كتاب الإجارة وهي تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم ، و يلزم من الطرفين و تنفسخ بالتقايل ولا تبطل بالبيع ولا بالعتق ،وهل تبطل بالموت قال الشيخان نعم و قال المرتضى لا تبطل و هو أشبه ﴾ يمكن أن تكون حقيقة الإجارة تمليك المنفعة بعوض ، و يمكن أن تكون التسليط على العين لينتفع بها في مقابل العوض ، و يؤيّد الثاني تعلّق الإجارة بنفس العين بدون تقدير المضاف .

و يؤيّد الأوّل عدم صحّة التسليط في إجارة الأحرار حيث أنّ الحرّ غير قابل لهذا المعنى و لذا لو حبس الحرّ لا يضمن منافعه بخلاف حبس العبد أو التسلّط على الأعيان الخارجيّة فإنّ الاستيلاء عليها موجب الضمان واختلاف الحقيقة باختلاف المتعلّق بعيد و لكلّ من المعنيين اعتبار عقلائي لكنّ المعروف في حقيقتها المعنى الأوّل و كيف كان الظاهر أنّ معلوميّة المنفعة والعوض من شرائط الصحّة شرعاً كشروط صحّة البيع لا أن تكون من مقوّمات الحقيقة .

و أمّا اللّزوم من الطّرفين فلا خلاف فيه و يدلّ عليه عموم « أو فوا بالعقود » و عموم « المؤمنون عند شروطهم » بناء على عدم كون الشرط التزاماً في ضمن التزام آخر و ما عن عليّ بن يقطين في الصحيح قال : «سألته يعني أبا الحسن عليه السلام عن الرّجل يكتري السفينة سنة أو أقلّ أو أكثر ، قال : الكراء لازم إلى الوقف الّذي اكتراه إليه والخيار في أخذ الكرى إلى ربّها إن شاء أخذ و إن شاء ترك[1] » .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمّد بن سهل قال : « سئلت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرّجل يتكارى من الرّجل البيت و السفينة سنة أو أقلّ أو أكثر قال : كراه لازم إلى الوقت الّذي تكاراه إليه - الحديث[2] » .

و أمّا الانفساخ بالتقايل فيدلّ عليه عموم مادلّ على مشروعيّته واستحباب إقالة

---

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٢ . والتهذيب ج ٢ ص ١٧٥ واللفظ له .

النادم وأمّا عدم البطلان ببيع العين المستأجرة فلعدم تنافي العقدين من جهة اختلاف المتعلّق والمعروف أنّ المشتري مع جهله بوقوع الاجارة قبلا يتخيّر بين الصبر إلى انتهاء الاجارة وبين الفسخ ، نعم لا بدّ من التقييد بصورة احتفاظ الماليّة بعد انقضاء مدّة الاجارة فلو كانت مدّة الاجارة طويلة بحيث لا ماليّة للعين المستاجرة بعد انقضائها لم يصحّ البيع لعدم الماليّة للعين و يدلّ على صحّة إجارة المبيع ما رواه في الفقيه عن أبي همّام أنّه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل استأجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك الضيعة بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضراً له مشاهداً فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميّت أم يثبت في يد المستأجر إلى أن ينقضي إجارته فكتب عليه السلام تثبت في يد المستأجر إلى أن ينقضي إجارته [1] » .

و ما رواه المشايخ الثلاثة -قدّس أسرارهم- في الصحيح عن الحسين بن نعيم الصحّاف عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال « سالته عن رجل جعل داراً سكنى لرجل أيّام حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده كما شرط قلت : فان احتاج إلى بيعها يبيعها ، قال : نعم قلت : فينقض بيعه الدّار السكنى ؟ قال : لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت أبي يقول قال أبو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى و لكن يبيعه على أنّ الّذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتّى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة ، قلت: فان ردّ على المستأجر ماله و جميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجره ؟ قال: على طيبة النفس و رضى المستأجر بذلك لا بأس [2] » وكذلك العتق على حسب القاعدة لا يوجب بطلان الاجارة ، و أمّا البطلان بالموت فقد وقع فيه الخلاف و اختلفوا على أقوال ثلاثة فقيل بأنّ الاجارة تبطل بموت كلّ من الموجر و المستأجر و نسبه في الشرايع إلى المشهور ، و قيل : بأنّها لا تبطل بموت واحد منهما و هو المشهور بين المتأخّرين و قيل: إنّها تبطل بموت المستأجر دون الموجر و احتجّ للقول الأوّل بأن استيفاء المنفعة يتعذّر بالموت لأنّه استحقّ بالعقد استيفائها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين و انتقلت إلى الورثة فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحقّ

---

(١) و (٢) الوسائل كتاب الاجارة ب ٢٤ ح ١ و ٣ .

المستأجر استيفائها لأنّه ماعقد على ملك الوارث و إذامات المستأجر لم يكن إيجاب الأجرة في تركته ، ولا يخفي ما فيه فانّ المنتقل إلى الورثة الملك المسلوب المنفعة في طرف الموجر وفي طرف المستأجر إن كانت الأجرة عيناً خارجيّة فهي ملك الموجر أو وارثه ولا تربط بورثة المستأجر ، وإن كانت ديناً تنتقل تركة المستأجر إلى الوارث بعد خروج الدّين واحتجّ للقول الثاني بأنّ الاجارة من العقود اللّازمة ومن شأنها أن لا تبطل بالموت ولعموم الأمر بالوفاء بالعقود ، وبما رواه في التهذيب عن إبراهيم الهمداني قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الاجارة في كلّ سنة عنه انقضائها لا يقدّم لها شيئاً من الاجارة مالم ينقض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها إنفاذ الاجارة إلى الوقت أم تكون الاجارة منتقضة بموت المرأة ؟ فكتب عليه السلام إن كان لها وقت مسمّى لم تبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة و إن لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله تعالى[1] » وبهذا المضمون أيضاً رواية إسحاق بن أحمد الأبهري عن أبي الحسن عليه السلام ولا يخفى أنّ الرّواية على فرض تماميّة دلالتها تكون أخصّ من المدّعى لأنّها متعرّضة لخصوص موت الموجر وتقريب دلالتها على عدم بطلان الاجارة بالموت بأن يكون المراد من قوله عليه السلام على المحكيّ وقت مسمّى لم تبلغه على ما في بعض النسخ أو لم تبلغ على نسخة اُخرى مدّة الاجارة بقرينة ذكر الوقت في كلام السائل حيث قال : «هل يجب على ورثتها - إلى آخر » ويكون قوله عليه السلام على المحكيّ و إن لم تبلغ ذلك بياناً للشرطيّة الاُولى لا مقابلاً لها و يكون المراد من قول فيعطي ورثتها بقدر ما بلغت بنسبة ما بلغت فانّ المعطى حينئذ بقدر مالم تبلغ لا بقدر ما بلغت ، و احتمل في الرّواية معنى آخر و هو أن يكون المراد من الوقت المذكور النجم المضروب لدفع أبعاض الاُجرة و هو انقضاء السنة و يؤيّده أنّ وقت الاجارة مفروض في السؤال فلا يقبل التشكيك و الاحتمال حتّى يحتاج إلى الاشتراط و كذا عدم بلوغها ذلك الوقت بل قيل : إنّه على هذا التقدير لا يلزم تفكيك في الوقت فانّ المتكرّر منه معنى

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٤ .

واحد بخلاف الأوّل فإنّ الوقت في قول السائل أوّلاً « مالم يمض الوقت » هو وقت دفع الأجرة لا وقت الإجارة و كذا قوله عليه السلام على المحكي: «إن كان لها وقتٌ مسمّى» فإنّ مدّة الإجارة ليس لها و إنّما عليها إمضاؤها بخلاف وقت الأجرة و كذا حسن المقابلة بين الشرطيتين فإنّ المراد من الأولى حينئذ موتها عند انتهاء النجم قبل أخذ الأجرة والمراد من قول « لم تبلغه » أنّها لم تبلغها أجرته ومن الثانية موتها في أثنائه في الثلث أو النصف أو غيرهما و يكون قوله عليه السلام على المحكي « فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت » على ظاهره و هو أنّ الورثة يعطون مقدار الأجرة الماضية دون الباقية و على هذا المعنى تكون الرّواية دالّة على بطلان الاجارة بموت الموجر ، ولا يخفى أنّ ما ذكر لتقريب المعنى الثاني ليس بحيث توجب الظهور في المعنى الثاني بل في مصابيح العلامة الطباطبائي قدّس سرّه أنّ الظاهر هو المعنى الأوّل و قوله عليه السلام « إن كان لها وقت لم تبلغه » كالصريح في عدم بلوغ الوقت والحمل على عدم بلوغ الأجرة في غاية البعد و في بعض النسخ مكان « لم تبلغه » « لم تبلغ » والدّلالة فيه أظهر وأوضح ، و حمل قوله « بقدر ما بلغت » على إرادة النسبة ليس بهذه المثابة ، ثمّ قال و يحتمل عود الضمير في قوله « بلغت » إلى الورثة دون الامرأة فيكون المراد بقيّة المدّة الّتي صارت للورثة و في قول السائل « هل يجب الخ » دلالة واضحة على إرادة المدّة دون الأجل المضروب لدفع الأجرة و الأمر في باقي القرائن هيّنٌ ، قوله قدّس سرّه « و يحتمل عود الضمير الخ » لدفع الاستبعاد الناشي من إرجاع الضمير إلى المرأة الموجبة للحمل على إعطاء الورثة بنسبة ما بلغت مع أنّ المعطى حينئذ بقدر ما لم تبلغ لا بقدر ما بلغت .

و يمكن أن يقال على فرض عدم ظهور الرّواية في المعنى الأوّل لا أقلّ من الإجماع ومعه لا مجال لرفع اليد عمّا دلّ على لزوم العقد و بقائه ، وقد يقال إنّ الرّواية ظاهرة على التقدير الأوّل أيضاً في الفسخ بأن يكون المراد إن كان للإجارة وقت مسمّى ولم تبلغه المرأة أي لم تبلغ شيئاً منه بقرينة الشرطيّة الثانية على معنى أنّها آجرت إلى مدّة معلومة فماتت حال الإجارة قبل أن تبلغ شيء من المدّة فالحكم فيه أنّ

لورثتها تلك الاجارة على معنى أنّ لهم إمضاءها أو فسخها بناءً على أنّ المراد من القول بالفسخ بالموت عدم لزوم الاجارة على الورثة نحوما اعترف به القائل بالصحّة في ما استثناه من هذه المسئلة و هو إجارة البطن الأوّل من الموقوف عليهم و انتقل إلى البطن الثاني بموت الأوّلين في أثناء الاجارة فإنّ لهم الخيار في انفاذ الاجارة الأولى و فسخها ، وإن أبيت فيمكن أن يكون المراد أنّ الورثة إن شاؤوا آجروا و إن شاؤوا لم يوجروا .

ويمكن أن يقال قوله عليه السلام على المحكي «فلورثتها تلك الاجارة» ليس ظاهراً فيماذكر من أنّ لهم إمضاءها أوفسخها ، نعم هو قابل لأن يحمل عليه لكن يعارضه ما بعده «فيعطى ورثتها بقدر مابلغت من ذلك الوقت» مع رجوع الضمير في بلغت إلى الورثة حيث إنّه ظاهر في تعيّنه .

﴿ وكلّ ما تصحّ إعارته تصحّ إجارته وإجارة المشاع جائزة ، والعين أمانة لايضمنه المستاجر ولا النقص منهما إلّا مع تعدّ أو تفريط ﴾ .

قد فسر هذه العبارة أعنى « كلّ مايصحّ إعارته تصحّ إجارته » بأنّ كلّ مايصحّ إعارته من الأعيان للانتفاء بالمنفعة الّتي لاتكون عيناً تصحّ إجارته أيضاً لأنّ الاجارة تمليك المنفعة بعوض والعارية بدون العوض ووجه القيد الّتي أن لا تكون عيناً أنّه نقل الاجماع على عدم صحّة الاعارة إذا كانت المنفعة المنتقلة مثل لبن الشاة وثمر البستان وقد منع الاتّفاق على عدم صحّة إعارة الشاة للبنها بل ادّعي الاتّفاق على جوازها وهي المنحة وقيد قاعدة المذكورة بعض الفقهاء قدّس الله أسرارهم بما صحّ اعارته بحسب الأصل لانطباقها بأنّ المنحة وهي الشاة المعارة للانتفاع بلبنها ممّا يصحّ إعارتها مع أنّه لايصحّ إجارتها إلّا أنّ هذا الحكم ثبت فيها على خلاف الأصل ، وبعضهم حمل الكلّيّة على الغالب .

وأمّا جواز إجارة المشاع فلعموم « أوفوا بالعقود » وخصوص اطلاقات الاجارة و استيفاء منافع العين المشركة ممكن كاستيفاء المنافع للمالك مع اشتراك العين المشتركة نعم لابدّ في تسليم العين من إذن الشريك سواء كان المستأجر عالماً بالاشاعة أوجاهلاً كما

لوآجر العين المشتركة ولم يجز الشريك في سهمه .

وأمّا كون العين المستاجرة أمانة لايضمنها المستأجر إلّا مع التفريط أوالتعدّي فلكون العين مأذون التصرّف وبناؤهم على أنّ كلّ ماأذن التصرّف فيه يكون أمانة سواء كان الإذن من قبل الشرع فيكون أمانة شرعيّة أومن قبل المالك فيكون أمانة مالكيّة ولكن اشتهر في المقبوض بالسوم كونه مضموناً وكذلك الطبيب والبيطار بل قد يقال المصداق العرفي للأمانة خصوص الوديعة ويدلّ على عدم الضمان في باب الإجارة صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام «سألته عن الرّجل استأجر دابّة فأعطاها غيره فنفقت فما عليه ؟ قال : إن كان اشترط ألّا يركبها غيره فهو ضامن لها و إن لم يسمّ فليس عليه شيء [1] » .

وصحيح الحلبيّ « سئلت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تكارى دابّة إلى مكان معلوم فنفقت الدابّة قال إن كان جاز الشرط فهوضامن وإن دخل وادياً ولم يوثقها فهو ضامن وإن سقطت في بئر فهو ضامن لأنّه لم يستوثقها [2] » إلى غير ذلك من النصوص الدالّة على ذلك ، وظهر ممّا ذكر حكم صورة التعدّي والتفريط ولزوم الضمان فإعطاء الغير مع اشتراط أن لا يركب غيره تعدّ وعدم استيثاقها تفريط ، وقد حكم في كلّ منهما بالضمان وربما يظهر من هذا الصحيح الضمان بمجرّد التفريط ولو في غير باب الإجارة كالوديعة والعارية .

﴿وشرائطها خمسة : أن يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرّف ، وأن تكون الأُجرة معلومة كيلاً أووزناً ، وقيل تكفي المشاهدة ولوكان ممّا يكال أويوزن ، وتملك الأُجرة بنفس العقد معجّلة مع الإطلاق أواشتراط التعجيل ، و يصحّ تأجيلها نجوماً أوإلى أجل واحد﴾ .

أمّا شرطيّة كون المتعاقدين كاملين جائزي التصرّف فقد سبقت في كتاب البيع لعدم الاختصاص بالبيع فلا حاجة إلى التعرّض .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٦ .

(٢) في التهذيب ج ٢ ص ١٧٦ « لم يستوثق منها » .

وامّا اعتبار معلوميّة الاُجرة في الجملة فالظاهر أنّه لاخلاف فيه وإنّما الكلام في أنّه هل يعتبر المعلوميّة بالنحو المعتبر في البيع ففي ماكان الاُجرة ممّا يكال أو يوزن لابدّ من الكيل أو الوزن أم يكفي المشاهدة ؟ الاقوى الثاني لعدم الدّليل على الاعتبار و الدّليل على نفى الغرر في غير البيع غير مسلم فيكفي العمومات لإثبات الصحّة ، وقد يقال إنّما تكفي المشاهدة في ماترتفع الجهالة والغرر بها عرفاً لافي مثل الموزون و المكيل ضرورة عدم كفاية المشاهدة فيهما و في المعدود ، و إلاّ لكفت في البيع المعلوم اعتبار عدمهما فيه على وجه يرتفع فيه النزاع والخطر ويتحقّق به صدق البيع المعلوم لا المجهول ، و يمكن أن يقال قد اعتبر في البيع الكيل و الوزن و العدّ في صحّة بيع المكيل و الموزون و المعدود من جهة عدم ارتفاع الغرر المنهى في البيع إلاّ بها أو من جهة الأخبار الخاصّة . و الخبر الدّالّ على اعتبار عدم الغرر في الباب ولو بعمومه لم يثبت اعتباره والدّليل الخاصّ بالمقام غير موجود وليس في المقام إلاّ اعتبار عدم كون المعاملة جزافيّة كما لولم تكن مشاهدة في البين والشاهد عليه اكتفاء بعض من يدّعى اتّفاقهم في المقام بالمشاهدة وتردّد بعض آخر فعن الشيخ والمرتضى الاكتفاء واستحسنه في الشرايع واستشكل في الإرشاد وظاهر المحقّق الاُردبيلي الميل إليه فليس في المقام إلاالشهرة ، ثمّ إنّه بعد تحقّق عقد الإجارة يتحقّق الملكيّة بالنسبة إلى الاُجرة فمع الإطلاق أواشتراط التأجيل يستحقّ الموجر مطالبتها ويصحّ تأجيلها نجوماً أوالى أجل واحد كلّ ذلك لعموم « المؤمنون عند شروطهم » ويمكن أن يقال إذا اقتضى الإطلاق استحقاق الموجر المطالبة فما معنى اشتراط التعجيل فإنّ الشرط في ضمن العقد التزام في ضمن الالتزام العقدي فاذا اقتضى الالتزام العقدي استحقاق المطالبة بلا انتظار مدّة فما معنى الالتزام الآخر في ضمنه ، وليس المقام من قبيل الوجوب المتصوّر فيه المراتب وكون مرتبة أشدّ من مرتبة اُخرى فإنّ إطلاق العقد يقتضي استحقاق المطالبة فاقتضاء الشرط الاستحقاق من قبيل تحصيل الحاصل والاستحقاق ليس ذامراتب ، ومع الإشكال من هذه الجهة لامجال لأن يقال فائدة الشرط استحقاق الموجر الخيار من جهة تخلّف الشرط .

﴿ولو استأجر من يحمل له متاعاً إلى موضع في وقت معيّن بأُجرة معيّنة فان لم يفعل نقص من اُجرته شيئاً معيّناً صحّ مالم يُحط بالاُجرة﴾ .

هذاهو المشهور بين الأصحاب قدّس الله أسرارهم واستدلّ عليه بالصحيح أو الموثّق أو الخبر المنجبر بالعمل عن محمّد الحلبيّ قال : «كنت قاعداً عند قاض من القضاة وعنده أبوجعفر عليه السلام جالس فأتاه رجلان فقال أحدهما : إنّي تكاريت إبل هذا الرّجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنّها سوق أتخوّف أن تفوتني فإن احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكلّ يوم احتبسته كذا وكذا وإنّه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً ، فقال القاضي : هذا شرط فاسد وفّه كراه ، فلمّا قام الرّجل أقبل إليّ أبوجعفر عليه السلام فقال : شرط هذا جائز مالم يحط بجميع كراه [1] » .

قيل و لصحيح محمّد بن مسلم قال : « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : إنّي كنت عند قاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان فقال أحدهما : إنّي اكتريت من هذا دابّة ليبلغني عليها من كذا وكذا إلى كذا وكذا وإنّه لم يفعل قال: فقال: ليس له كرى ، قال: فدعوته فقلت: يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقّه وقلت للأجير ليس لك أن تأخذ كلّ الّذي عليه اصطلحا فترادّا بينكما »[2] .

وأورد بأنّه غير محلّ الفرض وهو اشتراط النقصان فيه إن لم يوصله فيه وليس فيه تعرّض لماعدى اليوم المعيّن بالأجرة ولا لغيرها بل في حواشي ثاني الشهيدين قدّس سرّهما أنّ ما تضمنه من الحكم مخالف للقواعد الشرعيّة لأنّ اللازم من تعيينه اليوم المعيّن والسكوت عن غيره أنّه لايستحقّ في غيره الأُجرة كما قال ذلك القاضي إلّا بفرض إطّلاعه عليه السلام على ما يوجب بطلان الإجارة فحكم عليها بالاصطلاح لأنّ الثابت أجرة المثل وهي خارجة عن المعيّن .

ويمكن أن يقال أمّا ماذكر من أنّ الحكم مخالف للقواعد فهو مبنيّ على كون التعيين

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٦.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٠ .

والتقييد في الاكتراء بنحو وحدة المطلوب وأمّا مع تعدّد المطلوب ولعلّه الغالب فلامخالفة فيه للقواعد الشرعيّة ، نعم كان بعض الأكابر - قدّس سرّه - يفرّق في مثل البيع بين أن يقع على الكلّي الموصوف بوصف كذا وبين أن يقع على العين الخارجيّة الموصوفة بوصف كذا ويرى أنّه لو سلّم المشتري في الصورة الثانية العين الفاقدة للوصف سلّم المبيع و للبايع خيار تخلّف الوصف بخلاف الصورة الأولى فلو سلّم الفاقد للوصف فيها سلّم شيئاً مبايناً للمبيع ولو كان بنحو تعدّد المطلوب ، ولعلّه يظهر من هذه الرّواية الصحيحة خلافه .

و أمّا ما ذكر من أنّه غير محلّ الفرض فهو حقّ لكنّه يستفاد من الخبرين أنّه مع شرط الايصال أو التقييد ينقص من الكرى شيء وليس بحيث لايستحقّ المكاري شيئاً .

وأمّا ما في كلام ثاني الشهيدين من أنّه مع بطلان الاجارة يثبت اُجرة المثل فيشكل حيث إنّه مع وحدة المطلوب و مباينة ما وقع لما تعاقدا عليه كيف يستحقّ اُجرة المثل إلّا أن يثبت بالتعبّد ، وكيف كان ففي الرّواية الاُولى كفاية وقد يستشكل في الصحّة من جهة التعليق و الجهالة والإبهام و أنّه كالبيع بثمنين نقداً و نسيئة ومن هنا كان خيرة المحقّق الثاني وغيره من المتأخّرين البطلان وطرح الخبر أوالحمل على الجعالة واُجيب بمنع التعليق في العقد إذ ليس المراد منه الاجارة بالمقدار الناقص لو نقص بل أقصاه التعليق في الشرط و هو النقص من الاُجرة ولادليل على بطلانه فيه إذا لم يرجع إلى التعليق في نفس العقد ، و يمكن أن يقال : التكاري المذكور في الرّواية مع الاشتراط المذكور يتصوّر على نحوين أحدهما أن يكون الكرى على تقدير إدخال الرّجل المعدن يوم كذا المقدار المعيّن وعلى تقدير التأخير مقداراً آخر ولا إشكال في أنّه نظير البيع بثمنين أو أزيد و النحو الآخر أن يكون الكرى معيّناً ليس غير و اشترط براءة ذمّته على تقدير التأخير و هذا ليس كالبيع بثمنين أو أزيد و ليس تعليقاً في المعاملة و لامانع من صحّته فإن بنينا على حفظ القواعد و عدم التخصيص فيها فلا بدّ من حمل الرّواية على النحو الثاني أوالحمل على الجعالة و إن كان الحمل على الجعالة بعيداً جدّاً ، و

إن قلنا بأنّه لامانع من تخصيص القواعد بالنصّ المعتبر فلا مانع من الصحّة في كلتا الصورتين .

﴿و أن تكون المنفعة مملوكة للموجر أولمن يوجرعنه وللمستأجرأن يوجر إلّاأن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه ﴾ .

أمّا اعتبار كون المنفعة مملوكة للموجر أولمن يوجرعنه فمن جهة أنّ المعاوضة لايتحقّق بدون الملكيّة منغير فرق بين أن يكون الموجر مالكاً للعين وبالتبع مالكاً للمنفعة أويكون مالكاً للمنفعة بالاستقلال كمالو استأجر العين بدون اشتراط استيفاء المنفعة بنفسه أو اشتراط أن لايوجر غيره فالمالك يوجرلنفسه والمتولي للوقف والحاكم والولي و الوصيّ يوجرون للغير و الفضولي يوجر للغيرو النفوذ محتاج إلى الإجازة إن قلنا بصحّة الفضولي في الإجارة و قد يقال : إنّ المراد بالملكيّة في المقام صحّة التصرّف والسلطنة على المنفعة بوجه شرعيّ لتدخل فيه ماإذا كان وقفاً بناءً على القول بعدم ملك الموقوف عليه ، و يمكن أن يقال في منافع الموقوفة لابدّ من الالتزام بالملكيّة غاية الأمر في الوقف على مثل الأولاد أوصنف خاصّ من الإنسان يكون المالك الاشخاص أو الكلّي وفي الوقف على الجهات يكون المالك الجهة كوقف أرض على أن يصرف منافعها في المسجد و إن كان النظر إلى نفس العين الموقوفة ففي مثل المساجد و المدارس والخوانات الظاهر خروجها عن المملوكيّة فلايصحّ بيعها وفيالعين الموقوفة على الأولاد أوصنف خاصّ إن صحّ بيعها لطروّ بعض الطواري فلامحيص عن اعتبار المملوكيّة لها لأنّ البيع لايتحقّق بدونالملكيّة حيث إنّه مبادلة مال بمال و المبادلة فيالملكيّة وما أفيد منكفاية مجرّدالسلطنة لازمه جواز إجارة العينالمستعارة إذا لم تكن العارية بنحو تكون السلطنة مختصّة بنفس المستعير وجواز بيع الضيف ما أبيح له من الطعام والغذاء .

وأمّا إيجار المستأجر فمع عدم الاشتراط لا إشكال فيه ومع الاشتراط لامانعمن الإجارة بمعنى تمليك المستأجر المنفعةمستأجراً آخرمع حفظ المباشرة واستيفاء المستأجر الأوّل المنفعة كما لو أباح المستأجر الثاني المنفعة للمستأجر الأوّل أوملّكه بعوض ،

نعم مع اشتراط أن لا يوجر غيره و قلنا بصحّة هذا الشرط ليس له أن يوجر غيره بناءً على أنّ الشرط المذكور يوجب سلب سلطنته .

﴿ و أن يكون المنفعة مقدّرة بنفسها كخياطه الثوب المعيّن أو بالمدّة المعيّنة كسكنى الدّار و نملك المنفعة بالعقد و إذا مضت مدّة يمكن استيفاء المنفعة والعين في يد المستأجر استقرّت الاُجرة و لولم ينتفع ﴾ .

ادُّعي الاتّفاق على اعتبار تقدير المنفعة بالنحو المذكور وقد يعلّل بلزوم الغرر لولا التقدير و كأنّه وقع الاتّفاق على اشتراط عدم الغرر في الإجارة نعم لوكانت للعين منافع متعدّدة قابلة للاستيفاء على البدل فقد يقال بعدم لزوم تعيين بعضها مع التساوي بل يملك الجميع و يتخيّر في الاستيفاء ، و يمكن أن يقال تملّك الجميع غير صحيح لعدم إمكان الاستيفاء ، و تملّك البعض الغير المعيّن تملّك لأحد الفردين والظاهر عدم التزامهم بالصحّة فيه ، نعم يمكن أن يلاحظ القدر المشترك بين المنافع فيتخيّر في الاستيفاء لكن لو كان المعتبر عدم حصول الغرر يشكل لعدم الاكتفاء بالجامع في البيع فلو باع الجامع بين النوعين لم يحكم بالصحّة و إن كانا متساوى القيمة والحاصل أنّ الجامع بين أفراد نوع واحد أو صنف واحد في الأعيان مع عدم الاختلاف لا مانع من بيعه والجامع بين أفراد نوع واحد أو صنف واحد مع عدم الاختلاف لا مانع في تمليكه في الإجارة ، و أمّا الجامع بين الأنواع أو الأصناف في الأعيان فمع عدم جواز بيعه معلّلاً بحصول الغرر يشكل تمليكه في المنافع في الإجارة إن كان المعتبر عدم الغرر فيها و إن قلنا بكفاية الخروج عن المعاملة الجزافيّة فلا إشكال .

و أمّا استقرار الاُجرة مع مضي المدّة القابلة لاستيفاء منفعة العين فيها ولولم ينتفع المستأجر فلأنّ اللازم على الموجر تسليط المستأجر على العين للاستيفاء و قد حصل وقد فوّت المستأجر على نفسه و ليس على الموجر شيء و يدلّ عليه خبر ابن يقطين « سئلت أبا الحسن عليه السلام عن الرّجل يكتري السفينة سنة أو أقلّ أو أكثر ، قال : الكرى لازم إلى الوقت الذي اكتراه إليه والخيار في أخذ الكرى إلى ربّها إن شاء أخذ وإن شاء ترك[1] » .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٢ .

ونحوه خبر علي ابنه وخبر سهل وخبر أبي بصير والخبر الآخر «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل استأجر من رجل أرضاً فقال آجرنيها بكذا إن زرعتها أولم أزرعها أعطيتك ذلك فلم يزرعها الرّجل قال له أن يأخذ بماله إن شاء ترك وإن شاء لم يترك [(١)] » .

﴿ و إذا عين جهة الانتفاع لم يتعدها المستأجر ويضمن مع التعدّي ، ولو تلفت العين قبل القبض أو امتنع الموجر من التسليم مدّة الإجارة بطلت الإجارة ولو منعه الظالم بعد القبض لم تبطل و كان الدّرك على الظالم ، ولو انهدم المسكن تخيّر المستأجر في الفسخ وله إلزام المالك بإصلاحه ولا يسقط مال الإجارة لوكان الهدم بفعل المستأجر ﴾.

أمّا عدم جواز التعدّي فلأنّه تصرّف في ملك الغير غير مجاز ، وأمّا الضمان فلما سبق من الأخبار و منها صحيح أبي ولّادوفيه « أرأيت إن عطب البغل أليس كان يلزمني ؟ قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته ، قلت : فإن أصاب البغل كسر أودبر أوغمز [(٢)] ؟ فقال : عليك قيمة ما بين الصّحة والعيب يوم تردّه عليه » [(٣)]

و في صحيح الحلبيّ «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تكارى دابّته [دابّة ـ خل] إلى مكان معلوم فنفقت الدّابّة قال : إن كان جاز الشرط فهو ضامنٌ ـ الحديث» [(٤)] .

و أمّا بطلان الإجارة بتلف العين قبل القبض أو امتناع الموجر من التسليم ففي صورة تلف العين حكم بالبطلان من جهة أن استيفاء المنفعة أحد العوضين فإذا فات قبل قبضه بطل كما في البيع فاستيفاء المنفعة هنا كالقبض في البيع ، و يمكن أن يقال إن قلنا في البيع بانفساخه من جهة تلف المبيع فهو من جهة النصّ ولاوجه لمقايسة باب الإجارة بباب البيع ، نعم لوكانت العين غير قابلة لاستيفاء المنفعة أمكن القول ببطلان

---

(١) الوسائل كتاب الاجارة ب ١٨ ح ١ .

(٢) الدبر بالتحريك : الخراجة و منه جمل أدبر كما في المغرب ، و غمز الدابة : مالت من رجلها كما في القاموس .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩١ والتهذيب ج ٢ ص ١٧٦ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٩٠ .

العقد أصلاً من جهة عدم صحّة المعاوضة بخلاف مالو كانت قابلة فاتّفق التلف السماوي من غير فرق بين ما كان قبل القبض أو بعد القبض لكنّ الحكم المذكور كأنّه من المسلّمات بينهم وظاهر كلماتهم أنّ الاُجرة من حين العقد مملوكة للموجز بتمامها و بالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدّة ترجع إلى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين البطلان كما في تلف المبيع قبل القبض وقد يفرّق بين تلف المبيع قبل القبض والتلف في باب الإجارة حيث إنّ المبيع قبل القبض مالٌ موجودٌ قوبل بالعوض فبالتلف يعرض البطلان فلو تصرّف البايع في الثمن قبل البطلان تصرّف في ملكه و تلف العين المستأجرة كاشف عن عدم كون الموجر مالكاً للمنفعة إلى تمام المدّة فلم ينتقل ما يقابلها إليه فتصرّفه في ما يقابلها تصرّف فضولي في ملك الغير .

ويمكن أن يقال : لازم هذا القول بالبطلان في بعض صور تلف المبيع قبل القبض أو بعد القبض كما لو باع الدّابّة فماتت بلا فصل قبل القبض أو بعد القبض فإنّ ماليّة الدابّة بالقابليّة للركوب أو الحمل فإذا كانت في علم الله غير قابلة فلا ماليّة لها ومالا ماليّة له لا يقابل بالمال فلم يصحّ البيع من أوّل الأمر وفي صورة امتناع الموجر من التسليم إلى انقضاء مدّة الإجارة فالمعروف بطلان الإجارة بمعنى انفساخ العقد قهراً تنزيلاً له منزلة التلف قبل القبض في البيع ، ولا يخفى الإشكال فيه حيث إنّ القول بالبطلان في البيع من جهة النصّ فلا مجال للتعدّي إلى غير مورده فالأظهر عدم الفرق بين منع الموجر ومنع الظالم وفي صورة منع الظالم لا نجد فرقاً بين المنع قبل القبض أو بعد القبض فمقتضى القاعدة في هذه الصورة بقاء الإجارة على الصحّة واللّزوم والرّجوع إلى المانع سواء كان هو الموجر أو الظالم و سواء كان قبل القبض أو بعد القبض لكنّ المشهور خلاف ما ذكر .

وأمّا صورة انهدام المسكن فمع عدم القابليّة للبقاء مقتضى القاعدة بطلان العقد من أوّل الأمر لعدم المنفعة حتّى يقابل مع الاُجرة ، وأمّا مع القابليّة وطروّ الانهدام لآفة سماويّة ففي الشرايع كما في المتن اختيار الفسخ للمستأجر ومع إعادة المسكن بفعل الموجر أو بالزام المستاجر لا خيار إلّا من جهة التأخير وتخلّل عدم الانتفاع بمقدار

إعادة المسكن أو إصلاحه .

ويمكن أن يقال : إن كان انتفاء الانتفاع من جهة الانهدام بمنزلة الانتفاء من جهة عدم القابلية للانتفاع فمقتضى القاعدة بطلان عقد الإجارة ولو بالنسبة إلى بعض المدّة ولا مجال للقول بالانفساخ أو الفسخ وإلّا فما الوجه في الانفساخ أو الفسخ غاية الأمر توجّه ضرر على المستاجر كما لو لم يتمكّن من الانتفاع بالعين المستأجرة ، وأمّا صورة إعادة المسكن أو إصلاحه فلقائل أن يقول : ما وقعت الإجارة على المسكن المعاد أو المصلح خصوصاً إذا بني بغير الاجزاء السابقة وهذا ليس من قبيل إعادة المعدوم بنظر العرف حتّى يقال الإعادة وإن كانت بنظر أهل المعقول مستحيلة لكن العرف يجوّز وقد يقال مع الانهدام وفوت أصل الانتفاع وعدم إمكان الإعادة تنفسخ الإجارة لتعذّر المستأجر عليه فلهمن المسمّى حينئذٍ بنسبة مافات من المنفعة وإن لم يفت أصل الانتفاع وأمكن إزالته كان للمستأجر فسخ الإجارة مع فوات بعض المنفعة للتعيّب بالتبعيض إلّا أن يعيد صاحبه ويمكّنه منه ويتوجّه عليه ماذكر حيث إنّه إن كان تعذّر الانتفاع بمنزلة عدم الانتفاع لعدم القابليّة فمقتضى القاعدة بطلان العقد ولو بالنسبة إلى البعض و يكون تصرّف الموجر في ما يقابله من الأجرة تصرّفاً في ملك الغير وهذا غير الانفساخ وماذكر من الخيار من جهة التبعيض لابدّ من الحمل على ردّ بعض مال الإجارة وإمساك الباقي مع عدم الفسخ لعدم المنفعة المقابلة لمجموع مال الإجارة ، والكلام في إعادة المسكن أو إصلاحه هو الكلام السا ق .

وأمّا عدم سقوط مال الاجارة لو كان بفعل المستاجر فلحصول التلف بفعله فحاله حال الظالم المانع بعد القبض فكما لا يسقط هناك مال الإجارة ويرجع المستأجر إلى الظالم كذلك هنا لا يسقط وإتلافه بمنزلة استيفاء المنفعة ، ويمكن أن يقال : لا إشكال في ضمان المستأجر المتلف للعين المستأجرة بالنسبة إلى العين لقاعدة من أتلف وهل إتلافه للعين يكون إتلافين إتلاف للعين وإتلاف للمنفعة فيكون ضامناً للعين بالنسبة إلى الموجر وليس ضامناً للمنفعة لأنّها ملك له ولازم هذا أن يكون المتلف للعين القابلة للمنفعة سنين متمادية ولم تكن مستأجرة لأحد ضامناً غارماً للعين ولتلك المنفعة ولا أظنّ أن يلتزم

به أحدٌ بل الضمان للعين ليس غير أم يكون إتلافاً لنفس العين ليس غير فيكون كصورة تعذُّر الاستيفاء لاكصورة استيفاء المنفعة ، ويتّضح هذا في صورة كون العين المتلفة مثليّة فمع ردّ المتلف المثل هل يمكن أن يلتزم بلزوم ردّ قيمة المنفعة المتصوّرة للعين في سنين متمادية وهذا الكلام يجري في صورة إتلاف الغير للعين المستاجرة .

﴿ و أن تكون المنفعة مباحة فلو آجره ليحمل الخمر وليعلّمه الغناء لم تنعقد، ولاتصحُّ إجارة الآبق . ولا يضمن صاحب الحمّام الثياب إلّا أن يودع فيشترط ، ولو تنازعا في الاستيجار فالقول قول المنكر مع يمينه ﴾ .

أمّا اشتراط كون المنفعة مباحة فقد تقدّم الكلام فيه في المكاسب المحرّمة .

و أمّا عدم صحّة استيجار الآبق فقد علّل بالسفه ولا يفيد ضمُّ شيء إليه كالبيع لحرمة القياس ويمكن أن يقال : مع القطع أو الاطمينان بعدم الرُّجوع تكون المعامله سفهيّة و مع الاحتمال لاتكون سفهيّة ، غاية الأمر مع الرُّجوع يستوفى منه المنفعة و العمل و مع عدم الرُّجوع تنفسخ الإجارة أو تبطل من أوّل الأمر لتعذُّر استيفاء المنفعة .

و أمّا عدم ضمان صاحب الحمّام الثياب فلاخلاف فيه و لا إشكال لعدم ما يوجب الضمان وفي المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام « إنّه اُتي بصاحب الحمّام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمّنه و قال : إنّما هو أمين [1] » و في خبر السكوني عن جعفر عن أبيه أنّ علياً عليه السلام كان يقول « لاضمان على صاحب الحمّام فيما ذهب من الثياب فإنّه إنّما أخذ الجعل على الحمّام ولم يأخذ على الثياب » [2] و أمّا مع استيداع الثياب عنده فحكمه حكم الوديعة فمع التفريط أو التعدّي يضمن و بدون التعدّي و التفريط لا ضمان ، ولو تنازعا في الاستيجار فالقول قول المنكر لأصالة عدمه ، ثمّ إن كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع العين إلى صاحبه و المنفعة تابعة للعين و إن كان بعد

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٤٣ و الفقيه باب الضمان ح ٩ . و التهذيب ج ٢ ص١٧٧ .

(٢) الوسائل أحكام الاجارة ب ٢٨ ح٢ من حديث اسحاق بن عمار ،

استيفاء شيء من المنافع أو بعد استيفاء الجميع فإمّا أن يكون المدّعي للإجارة المالك أو المتصرّف فإن كان المالك وحلف المنكر انتفت ووجبت اُجرة المثل فإن كانت أزيد من المسمّى بزعم المالك لم يكن للمنكر المطالبة إن كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك بل يجب عليه إيصاله إلى المالك إن لم يكن دفعه إليه و إن لم يكن للمالك قبضه بعد اعترافه بعدم استحقاقه و إن زاد المسمّى على اُجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزّائد إن كان دفعه ويسقط عنه إن لم يكن دفعه والعين ليست مضمونة في هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها أمانة بالإجارة .

و يمكن أن يقال في هذه الصّورة العين مضمونة باعتراف المنكر لاعترافه بعدم الإجارة فلابدّ من الدّس في مال المالك إلّا أن يكون الإذن في التصرّف محقّقاً وقلنا بكفاية مجرّد الإذن في عدم الضمان ، و أمّا ما ذكر من كون اُجرة المثل أزيد من المسمّى أو كون المسمّى أزيد ففي صورة كون المسمّى من الأثمان وأمّا مع فرض كون المسمّى من غير الأثمان ولو كان بحسب القيمة أزيد أو أنقص فلا يتأتّى ما ذكر بل لابدّ من ردّ المسمّى في صورة الدّفع و دفع اُجرة المثل و هذا لو لم يكن الدّفع بعنوان الاُجرة بمنزلة الإقرار بتحقّق الإجارة ، ثمّ إنّه على فرض كون المسمّى من الأثمان وكان تالفاً و كان مقبوضاً لا بعنوان اُجرة المثل يحسب اُجرة المثل إن صحّ التهاتر كما لعلّه المشهور و إن أشكل التهاتر فلابدّ من التراد وإن كان المدّعي للإجارة المتصرّف فحلف المالك استحقّ اُجرة المثل وله المطالبة إذا لم يكن قبض قدرها و إن زادت عن المسمّى بزعم المتصرّف و إن كان المسمّى أكثر فليس له المطالبة في الزّائد و إن وجب على المتصرّف إيصاله إليه ولو كان المتصرّف أقبض المسمّى وكان أزيد من اُجرة المثل فليس له المطالبة بالزّائد لاعترافه بعدم استحقاقه و إن وجب على المالك إيصاله إليه، والعين مضمونة إذا كان المالك منكراً لأصل الإذن وإلّا فلا ضمان إن قلنا بكفاية مجرّد الإذن في عدم الضمان و الكلام السابق من جهة التهاتر يجري في المقام .

﴿ و لو اختلفا في ردّ العين فالقول قول المالك مع يمينه وكذا لو اختلفا في قدر الشيء المستأجر . و لو اختلفا في قدر الاُجرة فالقول قول المستأجر مع يمينه و كذا

لوادّعى عليه التفريط ، وتثبت اُجرة المثل في كلّ موضع تبطل فيه الاجارة» .

أمّاصورة الاختلاف فيردّ العين فلاإشكال فيأنّالقول قول المالك لأصالة عدم الردّ

و أمّا صورة الاختلاف في قدر الشيء المستأجر فالقول قول من يدّعي الأقلّ سواء ، كان هو المالك أو المستأجر ولعل التعبير في المتن بقوله : وكذا الخ من جهة الغلبة و ذلك لأصالة عدم الزيادة على ما اتّفقا عليه ، ومن هذه الجهة يقدّم قول المستأجر لواختلفا في قدر الاُجرة ، وأمّا لوادّعى الموجر على المستأجر التفريط ففيه خلاف ، قد يقال بعدم الضمان من جهة قاعدة الأمانة وصحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن الصبّاغ و القصّار قال ليس يضمنان »[١].

وخبر بكر بن حبيب «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أعطيت جبّة إلى القصّار فذهبت بزعمه قال : إن اتّهمته فاستحلفه و إن لم تتّهمه فليس عليه شيء »[٢]

و خبره الآخر عنه أيضاً « لا يضمن القصّار إلّا ما جنت يداه و إن اتّهمته أحلفته »[٣].

و خبر أبي بصير المرويّ عنه أيضاً « لا يضمن الصائغ ولاالقصّار ولا الحائك إلّا أن يكونوا متّهمين فيخوّف بالبيّنة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً »[٤].

و في قبالها أخبار اُخر كحسن الحلبيّ عنه أيضاً « في الغسّال و الصبّاغ ماسرق منهما من شيء فلم يخرج منه على أمر بيّن أنّه قد سرق وكلّ قليل له أوكثير فهوضامن فان فعل فليس عليه شيء وإن لم يفعل ولم يقم البيّنة وزعم أنّه قد ذهب الّذي قد ادّعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنة على قوله »[٥]

وخبر أبي بصير عنه أيضاً «سألته عن قصّار دفعت إليه ثوباً فزعم أنّه قدسرق من بين متاعه ، فقال : عليه أن يقيم البيّنة أنّه قدسرق من بين متاعه وليس عليه شيء وإن سرق متاعه كلّه فليس عليه شيء »[٦] .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ١٧٨ والاستبصار ج ٣ ص ١٣٢ .
(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ١٧٨ .
(٤) التهذيب ج ٢ ص ١٧٧ .
(٥) و (٦) الكافي ج ٥ ص ٢٤٢ . والتهذيب ج ٢ ص ١٧٧ .

وحسن الحلبيّ عنه أيضاً « أنّه سئل عن رجل جمّال استكرى منه إبلاً وبعث معه بزيت إلى أرض فزعم أن بعض زقاق الزّيت انخرق فاهراق مافيه فقال : إن شاء أخذ الزّيت وقال أنّه انخرق ولكن لا يصدّق إلّا ببيّنة عادلة [1] » ونحوه خبر زيد الشّحام [2] .

ويمكن أن يقال: أما قاعدة الأمانة فتماميّتها منوطة باثبات أنّ ماأذن التصرّف فيه أمانة وقد استشكل فيه في مثل المقبوض بالسوم وغيره وأمّا الأخبار المذكورة فصحيح معاوية بن عمّار إن كان مافيه «قال : ليس يضمنان » بدون التشديد فهو راجع إلى عدم الضمان بالنسبة إلى العين كضمان المأخوذ بغير إذن ولا يثبت به سماع قوله في عدم التفريط وإن كان مع التشديد يثبت المطلوب لكنّه لم يحرز هذا مضافاً إلى أنّ الكلام في العين المستأجرة ولا تعرّض لما فيه لما نحن فيه ، وكذا سائر الرّوايات ، هذا مضافاً إلى أنّ هذه الرّوايات ناظرة إلى قبول قول مثل الصائغ والقصّار ونحوهما بالنسبة إلى مالك العين لا بالنسبة إلى الحاكم لو ادّعى المالك التعدّي أو التفريط إلّا أن يستفاد منها أنّ المذكورين يقبل قولهم في دعواهم متى شكّ فيها وأما الأخبار المذكورة في قبال ما ذكر مع كثرتها بل لعلّها بلغت إلى حدّ التواتر وظهورها بل صراحتها في ثبوت الضمان مع احتمال التعدّي أو التفريط بلا حاجة إلى يمين المالك ، فالمشهور لم يعملوا بها و من البعيد تضمين من لم يحرز خيانته أو تفريطه بمجرّد الاحتمال احتياطاً ورعاية لحفظ الأموال والفرق بين الاحتياط في المقام والاحتياط في حبس من يدّعي الإعسار ولم يحرز إعساره حتّى يتبيّن إعساره غير خفيّ ولعلّ الأولى حملها على التقيّة لموافقة مضامينها لما ذهب إليه جماعة من فقهاء العامّة .

وأمّا ثبوت أجرة المثل فيما تبطل فيه الإجارة فقد علّل باحترام عمل المسلم وقد سبق الإشكال في إطلاقه وقد يقال مع علم العامل ببطلان الإجارة وكذا مع علم صاحب

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٤٣ .

(٢) رواه في التهذيب وهو مثل الخبر الاول .

العين المستأجرة بالبطلان قدهتك احترام ماله فلا يثبت أُجرة المثل و قد سبق الإشكال فيه .

﴿ولو تعدّى بالدّابّة المسافة ، المشترطة ضمن ولزمه في الزّائد أُجرة المثل وإن اختلفا في قيمة الدّابّة أو أرش نقصها فالقول قول الغارم ، وفي رواية القول قول المالك﴾ .

يدلّ على الضمان بالنسبة إلى الدّابّة صحيحة أبي ولاّد المذكورة في الكافي قال: «اكتريت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا و خرجت في طلب غريم فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت أن صاحبي توجّه إلى النّيل فتوجّهت نحو النّيل فلما أتيت النيل خبّرت أنّه قد توجّه إلى بغداد فأتبعته فلمّا ظفرت به وفرغت ممّا بيني وبينه رجعت إلى الكوفة وكان ذهابي و مجيئي خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتحلّل منه ممّا صنعت واُرضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصّة وأخبره الرّجل فقال وما صنعت بالبغل قلت قد دفعته إليه سليماً ، قال : نعم بعد خمسة عشر يوماً قال : فما تريد من الرّجل قال اُريد كرى بغلي فقد حبسه خمسة عشر يوماً فقال : لاأرى لك حقّاً لأنّه اكترى إلى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلمّا ردّ الرّجل البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرى قال : فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته بما أفتى به أبو حنيفة و أعطيته شيئاً و تحلّلت منه و حججت في تلك السنة فأخبرت أباعبدالله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركتها قال : فقلت لأبي عبدالله عليه السلام فما ترى أنت ؟ قال : أرى أنّ له عليك مثل كرى البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل ومثل كرى البغل راكباً من النيل إلى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إيّاه ، قال : فقلت : جعلت فداك إنّي قد علفته بدراهم ولي عليه علفه قال : لا لأنّك غاصبٌ ، فقلت أرأيت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته ، قلت: فإن أصاب البغل كسرٌ أو دبر أو غمز [عقرخ] فقال : عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم

تردّه عليه قلت فمن يعرف ذلك قال : أنت وهو إمّا أن يحلف هو على القيمة فتلزمك وإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمك ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود ويشهدون قيمة البغل حين كراه كذا وكذا فيلزمك ، قلت : إنّي كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحلّلني فقال إنّما رضي بها وأحلّك حين قضى عليه أبوحنيفة بالظلم والجور ولكن إرجع اليه وأخبره بما أفتيتك به فإن جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد هذا ، فقال أبوولاّد فلمّا انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري فأخبرته بما أفتاني به أبوعبدالله عليه السلام وقلت له قل ماشئت أعطيكه فقال : قد حبّبت إليّ جعفر بن محمد عليهما السلام ووقع في قلبي له التفضيل وأنت في حلّ وإن أحببت أن أردّ عليك الّذي أخذته منك فعلت » [1] .

وقد سبق الكلام في مدلول هذه الصحيحة في كتاب البيع والغرض من ذكرها هنا الاستدلال بها على أصل ضمان الدّابّة مع التّلف وضمان نقصانها ولزوم أُجرة المثل مع أنّ العين المستأجرة مع عدم التعدّي غير مضمونة ، ويستفاد من قوله فيها على المحكي إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك أنّ القول قول المالك في الاختلاف في القيمة مع أنّ مقتضى الأصل براءة ذمة الغارم بالنسبة إلى الزّيادة كما في سائر الموارد ، وربما يحتمل كون الحكم فيها كذلك تخصيصاً كما احتمل في كون المدار قيمة يوم المخالفة إن استظهرناه منها مع أنّ المشهور في تضمين القيميّات قيمة يوم التلف ، ولعلّ قوله قدّس سرّه : « وفي رواية إشارة » إلى مافي هذه الصّحيحة .

﴿ ويستحبّ أن يقاطع من يستعمله على الأُجرة ويجب إيفاؤه عند فراغه ، ولا يعمل أجير الخاص لغير المستأجر ﴾ .

أمّا استحباب المقاطعة وإن كان التعبير في غالب الكلمات بكراهة استعمال الأجير قبل أن يقاطع فاستدلّ عليه بخبر مسعدة بن صدقة . عن أبي عبدالله عليه السلام «من كان يؤمن

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٠ ، التهذيب ج ٢ ص ١٧٦ .

بالله واليوم الآخر فلا يستعمل أجيراً حتّى يعلمه ما أجره[1] » .

و صحيح سليمان بن جعفر الجعفري « أنّ مولانا الرّضا عليه السلام ضرب غلمانه و غضب غضباً شديداً حيث استعانوا برجل في عمل و ما عيّنوا له اُجرته ، فقال له سليمان: جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال عليه السلام نهيتهم عن مثل هذا غير مرّة ، و اعلم أنّه ما من أحد يعمل لك شيئاً من غير مقاطعة ، ثمّ زدته على ذلك الشيء ثلاثة أضعاف على اُجرته إلاّ ظنّ أنّك قد نقصت اُجرته ، فاذا قاطعته ، ثمّ اُعطيته اُجرته حمدك على الوفاء ، فإن زدته حبّة عرف ذلك لك ورأى أنّك قد زدته[2] » .

وقد حملا على الكراهة ، ولولا الخبر الأوّل لأمكن منع استفادة الكراهة الشرعيّة من الصحيح المذكور لإمكان أن يكون النظر إلى الإرشاد إلى عدم الوقوع في المحذور المذكور ، وقد يستشكل في جواز ذلك من جهة لزوم تعيين الاُجرة في الإجارة حتّى في الإجارة المعاطاتيّة .

و يمكن أن يقال لا مانع من استيفاء منفعة أو عمل على وجه التغريم مع رضى الطرفين وقد اُجيز في بعض الأخبار الوارد فيمن وجد سفرة فيها كذا و كذا التقويم والأكل مع أنّه قد لا تكون القيمة حال التصرّف معلومة وهذا نظير اقتراض القيميّات مع أنّ القيمة لمال الاقتراض ليست معلومة للطرفين .

و أمّا وجوب الايفاء فهو مقتضى المعاملة الإجاريّة سواء كانت بالصيغة أو بالمعاطاة فمع عدم المقاطعة يرجع إلى اُجرة المثل و مع المقاطعة و حصول المعاملة لا بدّ من الإيفاء على نحو الّذي قاطعوا عليه سواء كان أقلّ من اُجرة المثل أو أكثر أو مساوياً و يجب على الأجير أيضاً الإيفاء بخلاف صورة عدم المقاطعة حيث إنّ العامل لا يكون ملزماً بشيء و كذلك صاحب العين لا يكون ملزماً بتسليم العين للانتفاع .

و أمّا الأجير الخاصّ و هو الّذي يستأجر مدّة معيّنة للعمل بنفسه على وجه الاستغراق والتقييد للعمل لا الشرطيّة قيل ومنه أيضاً من يستأجر لعمل معيّن أوّل زمانه اليوم المعيّن بحيث لا يتوانى فيه وقد يفسّر بمن آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٢٨٩ .

للمستأجر في مدّة معيّنة أو على وجه تكون منفعته الخاصّة كالخياطة مثلاً له أو آجر نفسه للعمل مباشرةً مدّةً معيّنة وكان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدّة أو كليهما على وجه الشرطيّة لا القيديّة فلا يجوز أن يعمل لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرّع ولا لنفسه عملاً ينافي حقّ المستأجر إلّا مع إذنه و مثل تعيين المدّة تعيين أوّل زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ ، نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البنّاء لنفسه أو لغيره في اللّيل إذا لم يكن موجباً لضعفه في النهار ، وادّعي عدم الخلاف فيه بل لعلّه مجمعٌ عليه مضافاً إلى خبر اسحاق بن عمّار « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرّجل يستأجر الرّجل بأجر معلوم فيبعثه في ضيعة فيعطيه رجل آخر دراهم و يقول اشتر بها كذا و كذا و ما ربحت بيني و بينك فقال : إذا أذن له الّذي استأجره فليس به بأس[1]» .

وقد يستشكل في التفسير الثاني بأنّ مجموع المنافع مع تضادّها و عدم القابليّة لأن تملك جميعاً في عرض واحد لا يتعلّق بها عقد الإجارة فلابدّ من تعلّق العقد بالقدر الجامع المشترك بما له الشمول لمراتب الانتفاء فيملك المستأجر ما كان الموجر مالكاً له و يتخيّر في استيفاء أيّ مرتبة شاء في ضمن أيّ الأنواع فمع تحقّق الإجارة بالنحو المذكور فالمعروف أنّه لو عمل الأجير لنفسه في تمام المدّة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسمّاة أو بعضها أو تبقيتها و يطالب عوض الفائت من المنفعة بعضاً أو كلّاً وكذا إن عمل للغير تبرّعاً ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرّع له بالعوض لأنّ الموجر هو الّذي أتلف المنفعة عليه دون الغير و إن كان عمل للغير بعنوان الاجارة فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجرة المسمّاة في تلك الإجارة وله الإبقاء ومطالبة عوض المقدار الّذي فات كما أنّ له الفسخ والرّجوع إلى الأجرة المسمّاة وإن كانت الإجارة على الوجه الآخر وهو أن تكون منفعته الخاصّة للمستأجر فحاله كالوجه الأوّل إلّا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه فإنّه ليس للمستأجر إجازة ذلك فيكون مخيراً بين الأمرين

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٨٧ .

من الفسخ والابقاء و مطالبة عوض التالف .

و يمكن أن يقال : أمّا الرّواية المذكورة فيشكل استفادة عدم الجواز الوضعي منه ، بل يكفي في البأس المفهوم منها مع عدم الإذن لزوم تفويت حقّ الغير بدون إذنه، ولايظهر منها الاستيجار بنحويكون جميع المنافع أو القدر المشترك بينها ملكاً للمستأجر بل يمكن أن يكون الاستيجار راجعة إلى منفعة خاصّة تضادّ مع عمل آخر للغير ، و من هذه الجهة احتاج إلى الإذن ،وأمّا بالنظر إلى القواعد فقد سبق أن تمليك جميع المنافع المتصورة لا يصحّ لعدم القابليّة للوجود في عرض واحد وأمّا تمليك القدر المشترك فيشكل من جهة اختلاف القيم و اختلاف الأغراض فتمليكه بمنزلة تمليك القدر الجامع بين الخياطة و الكتابة مثلاً و الظاهر عدم التزامهم بصحّة مثل ذلك بل لا بدّ من التعيين . و على فرض الصحّة المستأجر لا يملك خصوصيّات المنافع و قيمة الجامع و اُجرته غير اُجرة الخاصّة و قيمتها فبالإجارة لا يملك اُجرتها و على فرض التسليم ما وجه كون تعيين المنفعة الخاصّة بيد المستأجر دون الموجر ، و لذا يقولون في بيع الكلّي في المعيّن اختيار التعيين بيد البايع دون المشتري .

ثمّ نقول على فرض تسليم ما ذكر فلو عمل للغير بعنوان الإجارة ولم يجز المستأجر الأوّل الإجارة الثانية ولم يفسخ و أخذ عوض التالف من العامل يلزم كون العمل للغير بلا عوض حيث إنّه مع عدم الإجارة لم يستحقّ المستأجر الأوّل و حيث إنّ الموجر لم يكن مالكاً لم يستحقّ أيضا و كذلك على الوجه الثاني حيث إنّ المستأجر الأوّل لا يملك تلك المنفعة المخالفة لنوع المنفعة المملكة بالإجارة وليس له الإجازة ،وليس المقام من قبيل تعاقب الأيدي على العين المغصوبة حيث يكون فيه قرار الضمان على من تلف عنده اللّهمّ إلّا أن يدّعى الإتّفاق على جواز الاستيجار بالنحو المذكور و يعبّر عن الأجير فيه بالأجير الخاصّ و يترتّب عليه ما ذكر .

﴿كتاب الوكالة﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين والصلاة والسلام على محمّد و آله الطاهرين .

﴿ **كتاب الوكالة** و هي تستدعي فصولاً : الأوّل الوكالة عبارة عن الإيجاب والقبول الدالّين على الاستنابة في التصرّف ، ولا حكم لوكالة المتبرّع ، و من شرطها أن تكون منجّزة فلا تصحّ معلّقة على شرط ولاصفة ، ويجوز تنجيزها وتأخير التصرّف إلى مدّة ، وليست لازمة لأحدهما ﴾ .

إن كانت الوكالة من العقود فالعقد مسبّب عن الإيجاب والقبول و يكون باقياً لازماً إن كان من العقود اللازمة ، أوجائزاً إن كان من العقود الجائزة ، ثمّ إنّ الظاهر أنّ مايترتّب على الوكالة من جواز التصرّفات لغير من له التصرّف مستقلاً يترتّب على الإذن ممّن له التصرّف للغير و الإذن من الإيقاعات لا يحتاج إلى القبول و على هذا فما الحاجة إلى القبول و من هنا قد يقع الشكّ في كونها من العقود ، بل ربما يكتفي بإيجاب من طرف الموكّل و إتيان الوكيل ما وكّل فيه ، و لعلّ هذا المعنى يناسب المعنى اللّغوي للوكالة حيث قيل في معناها أنّها التفويض ، ويمكن حمل الأخبار الواردة في باب الوكالة على المعنى اللّغوي حيث إنّ الوكالة ليست من الاُمور المستحدثة بل هي مثل سائر المعاملات .

و يمكن أن يقال : إذا احتمل اعتبار القبول في حقيقة الوكالة فيشكل ترتّب بعض الأحكام المترتّب على الوكالة بمجرّد الإذن ، فإنّ المستفاد من بعض الأخبار عدم انعزال الوكيل بعزل المؤكّل مالم يصل العزل إلى الوكيل فنفوذ تصرّف المأذون بمجرّد الإذن محلّ الشكّ في هذه الصورة ، وقد يستشهد على عدم الاعتبار بأنّهم ذكروا

أنّه لوقال : وكّلتك في بيع داري فباعه صحّ بيعه ، والظاهر ذلك وإن غفل عن قصد النيابة وعن كونه قبولاً لايجابه مع أنّها لوكانت من العقود لزم عدم صحّة بيعه لعدم تماميّة الوكالة قبله والرّضي الباطني لا يكفي في القبول .

و يمكن أن يقال إن كان الإذن الضمني في قوله «وكّلتك» كافياً فلا إشكال من جهة حصول البيع مأذوناً فيه ، و إن لم يكن كافياً فلا يبعد تحقّق القبول والبيع الموكّل فيه بنفس البيع نظير بيع صاحب الخيار العين المبيعة حيث قالوا بنفس البيع يتحقّق الفسخ والبيع مع أنّ نفوذ البيع مترتّب على الفسخ ، و أمّا الصحّة مع عدم الالتفات إلى النيابة فمشكلة جدّاً بل النيابة من الأمور القصديّة و نظير هذا معاملة الطهارة مع مستصحب النجاسة في صورة قيام البيّنة على التطهير وعدم التفات المعامل بقيام البيّنة وكون البيّنة على خلاف الواقع .

وممّا ذكر ظهر عدم تحقّق الوكالة مع التبرّع فالتعبير بعدم الحكم للوكالة مع التبرّع لايخلو عن مسامحة .

وأمّا اشتراط التنجيز وعدم الصحة مع التعليق على شرط أوصفة فقد ادّعى الإجماع عليه كسائر العقود وليس وجه الاشتراط منافاة الإنشاء مع التعليق كماقرّر في محلّه ، نعم من لايتوجّه إلى الاجماعات يشكل عليه والاشتراط في العقد وأمّا الاذن الإيقاعي فلا مانع فيه ولذا قد يقال بصحّة العمل الموكّل فيه مع التعليق بملاحظة الإذن الضمني فيه والمعروف أنّه لامانع من التوكيل بنحو التنجيز وتأخير التصرّف إلى مدّة فتارة يقول الموكّل إن جاء رأس الشهر فأنت وكيل وأخرى يقول : أنت وكيل بدون التعليق ولاتتصرّف إلى رأس الشهر ففي الصورة الأولى لاتصحّ للتعليق وفي الثانية تصحّ فالصورة الأولى نظير الوجوب المشروط والثانية نظير الوجوب المعلّق ومن استشكل في الوجوب المعلّق ويقسم الوجوب بين المطلق و المشروط فقط يشكل عليه قبول هذا الفرق .

وأما جواز الوكالة من الطرفين الموكّل والوكيل فالظاهر عدم الخلاف فيه قال في التذكرة العقود أربعة أضرب : عقد لازم من الطرفين لاينفسخ بفسخ أحد المتعاقدين

وهو البيع والإجارة والصلح والخلع والنكاح ، الثاني عقد جائز من الطرفين وهو الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة ، فلكلٍّ منهما فسخ العقد في هذه ، الثالث عقد لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر كالرّهن فإنّه لازم من طرف الرّاهن ، جائز من طرف المرتهن . والكتابة عند الشيخ جائزة من طرف العبد لأنّ له إن يعجز نفسه ولازمة من جهة المولى ، الرّابع المختلف فيه وهي السبق والرّماية إن قلنا أنّهما إجارة كان لازماً وإن قلنا أنّهما جعالة كان جائزاً ، ولا نعلم خلافاً من العلماء في أنّ الوكالة عقد جائز من الطرفين انتهى كلامه رفع مقامه .

﴿ ولا ينعزل مالم يعلم العزل وإن أشهد بالعزل على الأصحّ و تصرّفه قبل العلم ماض على الموكّل ، وتبطل بالموت والجنون والإغماء وتلف مايتعلّق به ﴾ .

إذا عزل الموكّل الوكيل ففيه اختلاف فذهب جماعة إلى أنّه لا ينعزل إلّا بإعلامه بالعزل مشافهة أو إخبار ثقة ومع عدم إمكان الاعلام يكفي الإشهاد على ذلك والمشهور بين المتأخّرين أنّه لاينعزل إلّا بالإعلام وقيل ينعزل بمجرّد العزل ، والاخبار الواردة في المسئلة منها ماعن العلاء بن سيابة قال : «سئلت أباعبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلاً بأن يزوّجها من رجل فقبل الوكالة وأشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوّجها ، ثمّ إنّها أنكرت ذلك الوكيل وزعمت أنّها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين أنّها عزلته فقال مايقول من قبلكم في ذلك فقلت : يقولون ينظر في ذلك فإن كانت عزلته قبل أن يزوّج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وإن عزلته وقد زوّجها فالتزويج ثابت على مازوّج الوكيل على مااتّفق معها من الوكالة إذالم يتعدّ شيئاً ممّا أمرته واشترطت عليه في الوكالة قال : فقال : يعزلون الوكيل عن وكالته ولا تعلمه بالعزل ، فقلت : نعم يزعمون أنّها لو وكلت رجلاً وأشهدت في الملأ وقال في الملأ إنّي قد عزلته بطلت وكالته بلا أن تعلم العزل وينقضون جميع مافعل الوكيل في النكاح خاصّة وفي غيره لا يبطلون الوكالة إلّا أنّ يعلم الوكيل بالعزل و يقولون المال منه عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد فقال سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده إنّ النكاح أحرى وأجدر أن يحتاط فيه وهو فرج منه يكون الولد إنّ عليّاً صلوات الله عليه أتته امرأة

مستعدية على أخيها فقالت : يا أمير المؤمنين وكّلت هذا أن يزوّجني رجلاً فاشهدت له ثمّ عزلته من ساعته ذلك فذهب وزوّجني ولي بيّنة أنّي قدعزلته قبل أن يزوّجني فأقامت البيّنة و قال الأخ يا أمير المؤمنين إنّها وكّلتني ولم تعلمني أنّها عزلتني عن الوكالة حتّى زوّجتها كما أمرتني به ، فقال لها ما تقولين فقالت قد أعلمته ياأمير المؤمنين عليه السلام فقال لها ألك بيّنة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون قال لهم ماتقولون قالوا نشهد أنّها قدقالت أشهدوا أنّي قد عزلت أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً وأنّي مالكةٌ لأمري من قبل أن يزوّجني فلاناً فقال أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر قالوا ،لا قال: فتشهدون أنّها أعلمته العزل كما أعلمته الوكالة قالوا لا قال أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقعاً أين الزّوج فجاء فقال خذبيدها بارك الله لك فيها ،فقالت ياأمير المؤمنين أحلفه أنّي لم أعلمه العزل وأنّه لم يعلم بعزلي إيّاه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا أمير المؤمنين فحلف وأثبت وكالته وأجاز النكاح »[1] .

وما روي عن ابن أبي عمير عن هشام بن سالم وطريقه إلى ابن أبي عمير صحيح عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل وكّل آخر على وكالة في امضاء أمر من الأمور وأشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الأمر فقال أشهدوا أنّي قدعزلت فلاناً عن الوكالة فقال: إن كان الوكيل أمضى الأمر الّذي وكّل فيه قبل العزل عن الوكالة فإنّ الأمر ماض على إمضاء الوكيل كره الموكّل أم رضي ،قلت فإنّ الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم بالعزل أو يبلغه أنّه قدعزل عن الوكالة فالأمر على ماأمضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل أن يمضي ثمّ ذهب حتّى أمضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم إنّ الوكيل إذا وكّل ثمّ قام عن المجلس فأمره ماض أبداً والوكالة ثابته حتّى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافه بالعزل عن الوكالة »[2] .

ومقتضى إطلاق الخبر الثاني وترك الاستفصال في الخبر الأوّل عدم الفرق بين التمكّن من إبلاغ العزل إلى الوكيل و عدم التمكّن منه فلا مجال للتفصيل المذكور .

---

(١) الفقيه باب الوكالة ج ٣ .

(٢) المصدر تحت رقم ٥

وأمّا القول الأخير فلم يعثر بمدرك له إلّا ماقيل من وجود رواية بذلك ومجرّد هذا لا يوجب رفع اليد عمّا ورد في المقام مع أنّه قد عمل به من لم يعمل إلّا بالقطعيّات من الأخبار .

وأمّا بطلان الوكالة بالموت والجنون والإغماء من غير فرق بين عروضها للموكّل أو للوكيل فادّعي الإجماع عليه وهو العمدة وأمّا الوجوه المذكورة للبطلان مع قطع النظر عن الإجماع فغير ناهضة فاستدلّ للبطلان بموت الموكّل بأنّ جواز تصرّف الوكيل منوط بالاذن وبالموت يرتفع الإذن وفيه أنّه كيف يرتفع الأذن وقد يصحّح تقرّب الميّت إلى الله تعالى بالعبادات المأتيّ بها نيابة عنها برضاه في عالم الآخرة مع أنّه لم يصدر منه عمل لا بالمباشرة ولا بالتسبيب وبأنّ المال الموكّل فيه بعد الموت ينتقل إلى الوارث .

وفيه أنّه لامانع في الثلث الّذي يكون راجعاً إليه نعم مع عروض الجنون لما خرج الموكّل أو الوكيل عن الاهليّة للتصرّف تبطل الوكالة و عودها بعد الافاقة يحتاج إلى الدّليل و العمدة الإجماع ومع تلف ما يتعلّق به الوكالة لاشبهه في بطلان الوكالة لانتفاء الموضوع .

﴿ ولو باع الوكيل بثمن فأنكر الموكّل الاذن بذلك القدر ، فالقول قول الموكّل مع يمينه ، ثمّ تستعاد العين إن كانت موجودة ، و مثلها إن كانت مفقودة ، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل . وكذا لو تعذّر استعادتها ﴾ .

وجه تقديم قول الموكّل أنّه موافق بأصالة عدم التوكيل على النحو الّذي يدّعي الوكيل و يشكل من جهة ادّعاء الموكّل الخيانة في بعض الصور كأن يدّعي أنّ الوكيل مع التفاته إلى عدم الإذن بذلك القدر باع به والوكيل أمين بل لا يبعد التمسّك بأصالة الصحّة في فعل الوكيل .

لا يقال : بيع الوكيل لا يكون باطلاً بل يكون فضوليّاً يحتاج إلى الإجازة ، و البيع الفضوليّ صحيح ، فدعوى الموكّل ليس مخالفاً لأصالة الصحّة .

لأنّه يقال أصالة الصحّة تثبت الآثار المترتّبة على البيع بلا انتظار أمرو البيع الفضولي لا أثر له بل هو قابل لأن يترتّب عليه الأثر بالإجازة ألا ترى أنّه لو غسل أحد الثوب المتنجّس بالبول بالماء القليل و شكّ في غسله مرّة أو مرّتين هل يستشكل في طهارته بأنّ الأصل عدم تحقّق الغسلة الثانية . ولا ينافي هذا أصالة الصحّة و كذا لو تصدّى أحدٌ تغسيل الميّت وشكّ في أنّه غسّله بالقراح أو اكتفى بالغسل بماء السدر و بماء الكافور بأن يقال الأصل عدم تحقّق الغسل الأخير ولا ينافي هذا مع أصالة الصحّة إلّا أن يقال: لمّا كان مصبّ الدّعوى التوكيل على النحو الّذي يدّعيه الوكيل فالقول قول الموكّل للأصل والمسألة لا تخلو عن شوب الإشكال ، ثمّ إنّه بعد تصديق الموكّل والحكم بفساد البيع لعدم الوكالة فيه و عدم إمضاء المالك إن كانت العين موجودة تستعاد و إن كانت تالفة فإن كانت مثليّة يؤخذ المثل بدل التالفة و إن كانت قيميّة يؤخذ قيمتها و كذا مع تعذّر الاستعادة فإن كانت موجودة ولم يصدّق المشتري الوكيل فالموكّل يسترجع العين من كلّ من كانت عنده و يرجع المشتري على الوكيل بالثمن إن دفعه إليه ، و إن صدّقه فقد يقال : يرجع المشتري إلى الوكيل بالثمن إن دفعه إليه فإن كانت قيمة العين أقلّ من الثمن يأخذ بمقدار قيمة العين بعنوان التقاص والباقي يجب ردّه إلى الموكّل باعتقاد الوكيل و إقراره ولا يجوز للمالك أخذه لإقراره بعدم وقوع ما وقع مطابقاً لما وكّل فيه فلا بدّ للوكيل من الدّسّ في ماله و إن كانت أكثر من الثمن يأخذ الثمن بقصد التقاص والزّائد عليه مال للمشتري على المالك محرومٌ منه.

و يمكن أن يقال : إذا حلف المالك و أخذ المال فمقتضى بعض الأخبار في باب القضاء سقوط الحقّ الدّنيوي فلا مجال للتقاص فكيف يجوز للوكيل دفع الثمن وأخذ المشتري الثمن بعنوان التقاص هذا في صورة اعتراف المشتري بوكالة الوكيل ، و أمّا لو أنكر المشتري الوكالة و بنى على أنّ الوكيل باع ملك نفسه من دون وكالة فقد يقال بأنّه ليس للمالك الرّجوع إلى المشتري و إن كانت العين موجودة عنده في صورة عدم البيّنة والاكتفاء باليمين من طرف المالك و يرجع المالك إلى خصوص الوكيل بالمثل أو القيمة لحيلولته بين المالك والعين الموجودة عند المشتري إلّا أن يدّعي المالك على

المشتري علمه بوكالة البايع فله إحلافه على عدم العلم ، واعتراف الوكيل بالوكالة لا يضرّ لعدم نفوذه في حقّ المشتري .

و يمكن أن يقال : أمّا لو كان إنكار المشتري الوكالة مع اعتراف البايع حين البيع بالوكالة فلا أثر له لأنّه مع سلب البايع الملكيّة عن نفسه لا تكون يده أمارة الملكيّة ، و مع سكوته و عدم كونه ممّن شغله الوكالة حيث إنّه حينئذٍ يشكل كون يده أمارةً للملكيّة لنفسه يكون يده أمارة لملكيّة نفسه و إقراره بالملكيّة للموكّل لا يكون حجّة على المشترى لكنّه بعد ما كان ملكيّة المشتري مستندةً إلى يد ألغاها الشارع عن الاعتبار من جهة حلف الموكّل كيف تكون معتبرة عند الشارع بل يقع التعارض بين الحكم بعدم الوكالة والحكم بملكيّة العين للمشتري لو لم نقل بتقدّم الأوّل لسببيّته لنفي الثاني و تنظير المقام بباب الإقرار حيث يلتزمون في صورة الإقرار لشخصين كما لو أقرّ لزيد مثلاً بعين ثمّ أقرّ بها لعمرو بأخذ العين لزيد و أخذ البدل لعمرو لحيلولة المقرّ بين عمرو و ملكه فرع قبول ما ذكر في باب الإقرار و ببالي في المقام للمحقّق الأردبيلي قدّس سرّه تصريح أو إشارة إلى الإشكال في ما ذكر في باب الإقرار إلّا إن يقال : إن لم نسلّم في باب الإقرار ما هو المشهور من نفوذ الإقرار بالنسبة إلى المقرّ لهما فلا إشكال في نفوذه بالنسبة إلى المقرّ له أوّلاً ففي المقام لا إشكال في أنّ يد البايع أمارة لملكيّة نفسه وإقراره بعد ذلك بالوكالة للموكّل لا يكون نافذاً بالنسبة إلى المشتري و حلف الموكّل متفرّع على الوكالة المقرّ بها فلا مانع من الملكيّة للمشتري لعدم المعارض له ، ويشكل نفوذ الإقرار بالوكالة وترتّب الحلف عليه كالإقرار لعمرو في المثال المذكور .

و أمّا صورة تعذّر استعادة العين بحيث لولا التعذّر تستعاد العين بلا مانع فمع عدم التمكّن من عودها : الظاهر عدم الإشكال في استحقاق المالك مطالبة البدل من المثل أو القيمة و استحقاق الوكيل أو المشتري إجباره لتخليص الذمّة والعهدة ، و مع التمكّن الظاهر عدم الإشكال في استحقاق المالك المطالبة ومع عدم المطالبة يشكل إجبار الطرف المالك على قبول المثل أو القيمة .

﴿ الثاني ما تصحّ فيه الوكالة و هو كلّ فعل لا يتعلّق غرض الشارع فيه بمباشر معيّن كالبيع والنكاح و تصحّ الوكالة في الطلاق للغائب والحاضر على الأصحّ ويقتصر الوكيل على ما عيّنه الموكّل ولو عمّم الوكالة صحّ إلّا ما يقتضيه الإقرار ﴾ .

لوعلم بعدم تعلّق غرض الشارع بمباشر معيّن فلا إشكال و أمّا مع الشكّ فقد يقال الأصل صحّة النيابة لأنّ الأصل عدم اشتراط المباشرة و إن كان الفعل مطلوباً من ذلك الشخص لأنّ هذا أعمّ من اشتراط المباشرة ، وقد يتمسّك بما دلّ على عدم الانعزال إلّا بإعلامه بالعزل واستشكل بأنّ أصالة عدم اشتراط المباشرة لا تنفع إلّا بعد وجود عموم يدلّ على الصحّة وليس ولا يمكن إثباتها بالأصل وحينئذ فلا بدّ من الرّجوع إلى أصالة عدم ترتّب الأثر على فعل الغير ، و ما دلّ على عدم الانعزال مسوق لمطلب آخر و هو عدم الانعزال إلّا بالإعلام .

و يمكن أن يقال : إن قلنا أنّ حديث الرّفع يستفاد منه رفع الجزئيّة والشرطيّة لا خصوص المؤاخذة فلا يبعد التمسّك به لرفع الشرطيّة و معه لا مجال لأصالة عدم ترتّب الأثر على فعل الغير لتقدّم الأصل السببي ، هذا ولا يخفى المسامحة في التعبير حيث عبّر « بأنّ أصالة عدم اشتراط المباشرة إلّا بعد ـ الخ » فإنّه من المعلوم بعد وجود العموم لا أصل حتّى ينفع .

وقد يتمسّك بعموم قوله تعالى « أوفوا بالعقود » ونحوه بدعوى شموله للوكالة بناءً على أن المراد بالوفاء بها العمل بمقتضاها إن لازماً فلازماً و إن جائزاً فجائزاً ، وفيه إشكال من جهة أنّ العقود و إن شملت الوكالة لكن ظهور « أوفوا » في الوجوب يمنع الأخذ بعموم العقود و شمولها للوكالة ولا أقلّ من الإجمال ، وقد يتمسّك بالعمومات الخاصّة في كلّ مورد بدعوى أنّ العقد الصادر من الوكيل حيث إنّه بإذن الموكّل كأنّه عقد صادر منه فيشمله عموم ما دلّ على صحّته ، و يمكن أن يقال : في الأوامر الصادرة من الموالي العرفيّة بالنسبة إلى من دونهم و كذلك الالتماس والاستدعاء بين الناس مالم يقيّد بالمباشرة يكتفى بالإتيان بتوسّط الوكيل والمأذون ، وكذلك في مقام الخبر ينسب إلى الموكّل و الآذن مع عدم الصدور بالمباشرة ، و هذا بناء من العقلاء فعدم

الردع كاف في الامضاء حيث إن بناء العقلاء إذا كان بحيث لا يحتمل عندهم خلافه يكون عدم الردع كافياً في الامضاء خرج ما خرج بالدليل هذا غاية ما يمكن أن يقال بتقريب بعض الأكابر قدس سره و يؤيده أنه لوفعل ما يخالف نظر المولى باذن منه يكون الآذن مؤاخذاً على الفعل وليس إلا من جهة أن الفعل الصادر باذن الآذن يعد فعل الآذن و من هذه الجهة قد يقوى صحة معاملات الصبي الغير البالغ إذا كانت باذن الولي أو إذن المالك حيث إن المعاملة معاملة الولي أو المالك و على هذا فلا بد من قيام الدليل على اعتبار المباشرة وقد ذكروا موارد مسلمة اعتبار المباشرة فيها منها الصلوات الواجبة على الحي ولو بمثل النذر و العهد إلا في ركعتي الطواف الواجب مع العجز عن المباشرة بل ظاهر جماعة عدم جواز النيابة في النوافل إلا في ركعتي الطواف المندوب مع العجز و إلا في الصلاة للزيارة عن الغير بناء على كونها نيابة عن المنوب عنه في الزيارة و كذلك الصوم وقد يقال في الصلاة الواجبة بالاستيجار وكذا الصوم الواجب به لا تجوز الاستنابة إلا باذن المستأجر لأن الظاهر من المستأجرين اعتبار المباشرة ، و يمكن المنع حيث إن الفعل في حد ذاته قابل للنيابة فمع عدم التقييد لا مانع كما لو استأجر بغير الصلاة و الصوم ، و أما الوكالة في البيع و النكاح فلا إشكال ولا خلاف في صحتها .

وأما الطلاق فالظاهر عدم الاشكال في قبوله للوكالة و لعل التعبير في قوله -قدس سره- على الأصح من جهة أن الطلاق للحاضر قد وقع الخلاف فيه فالمحكي عن الشيخ والقاضي والتقي المنع لقوله عليه السلام « الطلاق بيد من أخذ بالساق[1] » و إطلاق خبر زرارة « لا تجوز الوكالة في الطلاق[2] » والرواية الأولى محمولة على أن أمر الطلاق مباشرة أو وكالة إلى الآخذ بالساق . و الرواية الثانية لا مجال للأخذ بها ، وتقييد ما دل على جواز الوكالة في الطلاق بالغائب لقصور السند ولزوم كون الباقي تحت العام أو المطلق أكثر من الخارج فتدبر فالظاهر عدم الاشكال في صحة الوكالة للغائب على الطلاق

---

(١) راجع المسالك ج ٢ ص ٥ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ .

والحاجة إلى شروط صحّته كالحاجة إلى شروط صحّة البيع ممّا تكون غير مملوكة للبايع و المشتري .

وأمّا لزوم الاقتصار على ما عيّن الموكّل فوجهه واضح نعم لا يلزم التعيين بالتصريح و العموم الوضعي بل يكفي الإطلاق المعتبر الّذي يؤخذ به في سائر الموارد ومع التعميم صحّ إلّا ما يقتضيه الإقرار و لعلّ نظره في الاستثناء إلى ما ذكره في الشرايع من أنّه لو وكّله بقبض دينه من غريم له فأقرّ الوكيل بالقبض وصدّقه الغريم وأنكر الموكل فالقول قول الموكّل و فيه تردّد ولا يخفى أنّه ليس وكالة في الإقرار و مع كون طرف الدّعوى الغريم لا الوكيل لا دليل على اعتبار إقرار الوكيل حتّى يكون القول قول الغريم إلّا أن يقال لازم هذا أن يحكم بجواز أخذ كلّ دين يشكّ في تأديته و يلزم من هذا عدم اعتبار إقرار المضارب في باب المضاربة بأخذ أثمان الأجناس المبيعة و الالتزام به مشكل .

﴿ الثالث الموكّل و يشترط كونه مكلفاً جائز التصرّف ولا يوكّل العبد إلّا بإذن مولاه ولا الوكيل إلّا أن يؤذن له ، و للحاكم أن يوكل عن السفهاء والبله و يكره لذوي المروّات أن يتولّوا المنازعة بنفوسهم ﴾ .

أما اشتراط التكليف فلما دلّ على عدم جواز الأمر قبل البلوغ لكن لو بنينا على أنّه مع إذن الولي يجوز بيعه وشراؤه لا بنحو الآلية فلا مانع من أن يأذن الولي التصرّف وحيث إنّه لا يعتبر المباشرة يوكّل الغير في التصرّف و في الحقيقة إذن الولي في التصرّف الجامع بين ما كان بالمباشرة والتسبيب و هذا ليس تصرّفاً بالاستقلال حتّى يكون ممنوعاً وأيضاً مقتضى ما دلّ على جواز بعض التصرّفات كالوصيّة للأرحام والعتق و الصدقة و الطلاق للبالغ عشراً جواز توكيله .

و أمّا اشتراط جواز التصرّف فهو واضح فالمحجور لسفه أو فلس أو غيرهما لا يجوز له التصرّف فكيف يجوز له التوكيل ، نعم لو وكّل السفيه فيما لا تعلّق له بالمال كالطلاق و نحوه أو المفلس في التصرّف بعد الحجر فلا مانع من صحّته و كذا العبد في طلاق زوجته . و قد يقال بمقتضى اشتراط جواز التصرّف أن يكون الموكل حال

التوكيل مالكاً للتصرّف في العمل الموكّل فيه فلا يصحّ التوكيل في طلاق امرأة سينكحها أو تزويج امرأة بعد انقضاء عدّتها أو طلّقها زوجها ولادليل عليه والشاهد عليه صحّة المضاربة مع أنّ المضارب في الحقيقة وكيل ويتصرّف بالوكالة في الأموال الّتي لم يتملّك بعدُ ربُّ المال ودعوى الاتّفاق في المسئلة مشكلة مع أنّهم يجوّزون التوكيل في حال الحيض في الطلاق بعد الطهر ويجوّزون التوكيل في تطليق المرأة ثلاثاً مع أنّ الزّوج لايملك الرُّجوع قبل الطلاق

وأمّا عدم جواز توكيل الوكيل عن الموكّل فلخروجه عمّا وكّل فيه إلّا أن يكون توكيله بنحو العموم أو الإطلاق يشمله و أمّا توكيله عن نفسه فيماوكّل فيه فلم أعرف وجهاً لعدم جوازه ففي ماكان الوكيل مترفّعاً عن المباشرة أوعاجزاً وكان الموكّل متوجّهاً إلى حاله لا إشكال و في غير هاتين الصورتين مقتضى ماسبق من أنّ الأصل جواز الوكالة في مالم يثبت فيه اعتبار المباشرة جواز التوكيل بل جوازه لوكيل الوكيل.

و أمّا جواز توكيل الحاكم عن السفهاء والبله فلولايته بالخصوص أوكونه المتيقّن في التصدّي لامور القصّر وترفعه أو عجزه عن المباشرة أوللأصل المذكور .

أمّا كراهة تولّي المنازعة لذوي المروّات بنفوسهم فلما روي عن عليّ صلوات الله و سلامه عليه « إنّ للخصومات قحماً و إنّ الشيطان ليحضرها و إنّي لأكره أن أحضرها [1] » بل يستفاد منه عموم الكراهة و أمّا مخاصمة النبيّ صلّى الله عليه وآله مع صاحب الناقة إلى رجل من قريش ومخاصمة عليّ صلوات الله عليه في درع طلحة إلى شريح و مخاصمة عليّ بن الحسين عليهما السلام مع زوجته الشيبانيّة لمّا طلّقها وادّعت عليه المهر إلى قاضي المدينة فلعلّها كانت لخصوصيّة ارتفعت معها الكراهة .

الرّابع الوكيل . و يشترط فيه كمال العقل ، ويجوز أن تلي المرأة عقد النكاح لنفسها و لغيرها ، والمسلم يتوكّل للمسلم على المسلم والذّمّيّ و للذّمّي على الذّمّي ، وفي وكالته له على المسلم تردّدٌ ، والذّمّي يتوكّل على الذّمّي للمسلم والذّمّي ، ولا يتوكّل

(١) فى النهاية فى حديث على « ان للخصومة قحماً » ـ بضم القاف وفتح الحاء ـ هى الامور العظيمة الشاقة واحدتها قحمة .

على مسلم والوكيل أمين لا يضمن إلّا مع تعدّ أو تفريط) .

وجه اشتراط كمال العقل المندرج فيه البلوغ ماذكر في وجه اشتراطه في الموكّل و الكلام السابق آتٍ هنا وقد قوّى بعض الأكابر صحّة نيابة الصبيّ المميّز في مجرّد إجراء صيغة البيع ونحوه ومنع كونه مسلوب العبارة حتّى في مثل ذلك . ولا إشكال في أن تلي المرأة عقد النكاح لنفسها و لغيرها لعدم الفرق بينها و بين غيرها في جواز التولّي لعقد النكاح وسائر العقود ، والظاهر أنّ التخصيص بالذّكر لمخالفة الشافعي كما لا إشكال في توكّل المسلم للمسلم على المسلم و الذّمّي و في المتن تردّدٌ في وكالة المسلم للذّمّيّ على المسلم ولا ينبغي الإشكال في جوازها لأنّ المدرك في نفي الوكالة للذّمّي على المسلم أو للكافر على المسلم ليس إلّا آية نفي السبيل أعني قوله تعالى « لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » و ما قيل من الإجماع و هذا ليس مشمولاً للآية ولا للاتّفاق المذكور في كلماتهم ، و أمّا وكالة الذّمّي بل مطلق الكافر على المسلم فإن تمّ الإجماع على عدم جوازها و إلّا فلا يتمّ التمسّك بالآية الشريفة لعدم كون الوكالة على المسلم سبيلاً له على المؤمن و إلّا لزم عدم جواز مطالبة الموكّل الكافر و لا مجال للتخصيص لإباء الآية الشريفة التخصيص مع أنّه روى عن عيون الأخبار عن أبي الصلت الهروي قال : « قلت للرّضا عليه آلاف التحيّة والثناء يا ابن رسول الله إنّ في سواد الكوفة قوماً يزعمون أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله لم يقع عليه السهو في صلاته فقال: كذبوا لعنهم الله إنّ الّذي لا يسهو هو الله الّذي لا إله إلّا هو قال : وقلت يا ابن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وفيهم قوم يزعمون أنّ الحسين عليه السلام لم يقتل وأنّه ألقى شبهه على حنظلة بن أسعد الشبامي وأنّه رفع إلى السماء كما رفع عيسى بن مريم على نبيّنا و آله وعليه السلام ويحتجّون بهذه الآية ، فقال: كذبوا وعليهم غضب الله ولعنه وكفروا بتكذيبهم النبيّ صلى الله عليه وآله في إخباره بأنّ الحسين عليه السلام سيقتل و الله لقد قتل الحسين وقتل من كان خيراً عن الحسين أمير المؤمنين و الحسن بن عليّ عليهما السلام و ما منّا إلّا مقتول و إنّي و الله لمقتول بالسّم باغتيال من يغتالني أعرف ذلك بعهد معهود إليّ من رسول الله صلى الله عليه وآله أخبره به جبرئيل عن ربّ العالمين فأمّا قوله

عزّ و جلّ : « لن يجعل الله الآية » فإنّه يقول لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجةً ولقد أخبر الله تعالى عن كفّار قتلوا النبيّين بغير الحقّ و مع قتلهم إيّاهم لن يجعل الله لهم على أنبيائه عليهم السلام سبيلاً من طريق الحجّة [١] ».

و أمّا كون الوكيل أميناً لايضمن إلّا بتعدّ أو تفريط فهو المعروف وفسّر بكونه مقبول القول و الظاهر أنّه لاخلاف فيه و إذا كان الموكّل ائتمن الوكيل يشمله مادلّ من الأخبار على عدم جواز اتّهامه من غير فرق بين كون الوكالة بجعل و بدونه ولا بين كون مايدّعي الوكيل بسبب ظاهر أو خفي و قد يقرب عدم الضمان لامن جهة الأمانة حتّى يستشكل بأنّه نمنع صدقها في غير الوديعة بل من جهة أنّ يد الوكيل يدالموكّل فلايوجب يده الضمان و قد سبق الكلام فيه في كتاب الرّهن و مع التعدّي و التفريط يتحقّق الضمان كما سبق .

﴿ الخامس في الأحكام وهي مسائل الأولى لو أمره بالبيع حالاً فباع مؤجّلاً ولو بزيادة لم يصحّ ووقف على الإجازة ،وكذا لو أمره ببيعه مؤجّلاً بثمن فباع بأقلّ حالاً ، و لو باع بمثله أو أكثر صحّ إلّا أن يتعلّق بالأجل غرض ، و لو أمره ببيعه في موضع فباع في غيره بذلك الثمن صحّ و لا كذا لو أمره ببيعه من إنسان فباع من غيره فإنّه يقف على الإجازة ولو باع بأزيد ﴾.

بعد الفراغ عن لزوم اقتصار الوكيل على مورد الإذن فقد يستظهر من كلام الموكّل أنّ ماعيّنه لانظر به فيه بالخصوص بل المذكور أحد الافراد كما لو أمر السيّد أحد عبيده ولم يلتفت والتفت الآخر منهم فإنّ الظاهر لزوم الامتثال فالمدار الاستظهار من كلام الموكّل ولو بمعونة القرائن فيمكن أن يوكّل في البيع حالاً ويكون الغرض حصول أصل البيع خصوصاً مع قصر المدّة في الأجل و لا يكفي مجرّد الرّضى بل مع الرّضى المجرّد لايخرج عن الفضوليّة بل لابدّ من كونه مشمولا للاذن الحاصل بالتوكيل وبما ذكر ظهر النظر في إطلاق ما ذكر في المتن .

---

(١) عيون أخبار الرضا ص ٣٢٦ .

﴿ الثانية اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر مع يمينه ، و لو اختلفا في العزل أو في الإعلام أو في التفريط فالقول قول الوكيل ، وكذا لواختلفا في التلف ، ولو اختلفا في الرّدّ فقولان : أحدهما القول قول الموكّل مع يمينه ، و الثاني القول قول الوكيل مالم يكن بجعل وهو أشبه ﴾.

لا إشكال في أنّه بعدما كانت الوكالة أمراً حادثاً فمع الشكّ فيها مقتضي الأصل عدمها فالقول قول المنكر مع يمينه من غير فرق بين مالو تصرّف في ملك المالك بدعوى الوكالة و بين مالو اشترى شيئاً مثلاً فادّعى أحد أنّ المشتري اشتراه بوكالة عنه وأنكر المشتري وقال : اشتريته لنفسي .

ولو اختلفا في العزل أو في الإعلام فالقول قول الوكيل للأصل .

ولو اختلفا في التفريط فالمعروف تقويم قول الوكيل لكونه أميناً و يشكل من جهة أنّ المستفاد من بعض الأخبار أنّه مع الايتمان لايجوز للمؤتمن أن يتّهم المؤتمن ـ بالفتح ـ و هذا مع الشكّ دون ما لوادّعى القطع بالتفريط إلّا أن يدّعي أنّه كما لايجوز للموكّل أن يتّهمه كذلك لايجوز للحاكم أن يتّهمه ، لكن لا يلازم التوكيل مع الايتمان كما لايخفى ، وليس التفريط أمراً حادثاً يكون خلاف الأصل كالعزل و الإعلام بل الحفظ خلاف الأصل و لو اختلفا في التلف بأن ادّعى الوكيل تلف متعلّق الوكالة والموكّل منكر فمع فرض الايتمان يكون القول قول الوكيل بالتقريب المذكور و مع عدمه يشكل .

وأما صورة الاختلاف في الرّدّ فيشكل أن يكون القول قول الوكيل سواء كانت الوكالة مع الجعل أو بلاجعل والتفرقة بين ما كانت الوكالة مع الجعل و بين ما كانت بلا جعل حيث إن الوكيل في الصورة الثانية محسنٌ محض وليست وكالته لمصلحة نفسه« و ما على المحسنين من سبيل » مشكلةٌ فإنّه لايستفاد من الآية الشريفة إلّا أنّه لاغرامة

على المحسن وهذا غير لزوم تصديقه في الرّدّ خرج خصوص الودعي عن القاعدة الكلّيّة كلّ من كان عنده مال للغير عليه أن يثبت إيصاله إلى مالكه فالمستعير و المستأجر و المرتهن و الشريك و عامل القراض وغيرهم مشمولون للقاعدة ، هذا مع أنّه قد تكون الوكالة مع الجعل أيضاً مصلحة للموكّل بحيث يعدّ الوكيل محسناً فالتفصيل بنحو الإطلاق لا يتمّ .

﴿ و إذا زوّجه مدّعياً وكالته فأنكر الموكّل فالقول قول المنكر مع يمينه ، و على الوكيل مهرها . وروى نصف مهرها لأنّه ضيّع حقّها ، وعلى الزّوج أن يطلّقها سرّاً إن كان وكّل ﴾ .

أمّا أنّ القول قول المنكر فلأصالة عدم التوكيل ، وأمّا لزوم المهر على الوكيل و إن كان مقتضى الأصل عدم المهر لعدم ثبوت الوكالة فلخبر محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام « في رجل زوّجته اُمّه ولم يقبل فقال : إنّ المهر لازم [1] » وعن الشيخ وأتباعه قدّس سرّهم العمل به على ظاهره وظاهره لزوم تمام المهر ، ويمكن الجمع بينه و بين ما يدلّ على لزوم نصف المهر وهو خبر عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء ممّا قاولت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك لي رضى و هو لازم لي ولم يشهد على ذلك ، فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق وغير ذلك ممّا طالبوه و سألوه فلمّا رجع إليه أنكر ذلك كلّه قال : يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك أنّه هو الّذي ضيّع حقّها فلمّا لم يشهد لها عليه بذلك الّذي قال له وحلّ لها أن تتزوج ولا تحلّ للأوّل فيما بينه و بين الله عزّ وجلّ إلّا أن يطلّقها لأنّ الله تعالى يقول « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » فإن لم يفعل فإنّه مأثوم فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام وقد أباح الله عزّ وجلّ لها أن تتزوّج » [2].

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٠ .

(٢) الفقيه باب الوكالة ج ٤ .

وصحيح أبي عبيدة عنه أيضاً «في رجل أمر رجلاً أن يزوّجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم فزوّجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم ، قال : خالف أمره و على المأمور نصف الصداق لأهل المرأة ولا عدّة عليها ولا ميراث بينهما ، فقال له بعض من حضر فإن أمره أن يزوّجه امرأة ولم يسمّ أرضاً ولا قبيلة ثمّ جحد الامر أن يكون أمره بعدما زوّجه فقال : إن كانت للمأمور بيّنة إن كان أمره أن يزوّجه كان الصداق على الآمر لأهل المرأة و إن لم تكن بيّنة فإنّ الصداق على المأمور لأهل المرأة و لا ميراث بينهما و لا عدّة ولها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً و إن لم يكن سمّى لها فلا شيء لها »(١) .

وقد يقال هذه الأخبار وإن كانت على خلاف القاعدة من حيث عدم وجوب المهر مع بطلان النكاح ظاهراً مع أنّه إنّما يكون على الزّوج لا على الوكيل إلّا أنّه يجب العمل بها تعبّداً وحكمة الحكم ما اُشير إليه في بعضها من تقصير الوكيل في ترك الإشهاد على وكالته أو غيره ثمّ إنّ هذا إذا ذكر لها مهراً و أمّا إذا زوّجها بدون ذكر المهر فلا شيء لها ثمّ لها أن تتزوّج إذا لم تعلم بالوكالة و على الزّوج طلاقها مع صدق الوكيل و إلّا فهو آثم وليس للمرأة أن تتزوّج مع علمها بصدق الوكيل وهل يجوز للحاكم الشرعيّ حينئذ إجبار الزوج على الطلاق والظاهر عدمه نعم لا يبعد جواز طلاقه عنه ولاية ويحتمل أن يكون لها الفسخ .

و أمّا وجوب الصبر إلى موت الزّوج فمشكل و مقتضى إطلاق الأخبار جواز التزويج مطلقاً والأحوط مع امتناع الزّوج من الطلاق فسخها وفسخ الحاكم وطلاقها ولاية .

ويمكن أن يقال حمل روايات المسئلة على خصوص صورة شكّ المرأة في التوكيل بعيد جدّاً بل لعلّ الغالب القطع أو الاطمينان بالوكالة وتجويز النكاح لها بدون الطلاق مع القطع بالزّوجيّة أو الاطمينان ليس كالتجويز مع الشكّ حتّى يقال لا مانع له ، وما

(١) الوسائل كتاب النكاح ب ٢٦ ح ١ . عن التهذيب و الفقيه .

ذكر من « أنّ الأحوط مع امتناع الزّوج ـ الخ » يشكل حيث إنّه لا يلتزمون بما ذكر في مثل المقام كما لو امتنع الزّوج عن الطلاق مع مفارقته للزّوجة بحيث لا يرجى اجتماعهما كما لو كان الزّوج محبوساً أبداً .

والحمد لله تعالى أوّلاً وآخراً وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين ونسئل التوفيق على تتميم ما بقي .

كتبه العبد الاثم **أحمد بن السيد العلامة يوسف الموسوي الخوانساري**

١٣٨٨ هـ . ق

فهرست الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	كتاب التجارة
٢	الفصل الأوّل ما يحرم التكسّب به .
٣	الأوّل الأعيان النجسة .
٧	الثاني الآلات المحرّمة .
٨	الثالث ما يقصد به المساعدة على المحرّم .
١٢	الرابع ما ينفع به كالمسوخ .
١٣	الخامس الأعمال المحرّمة .
٣٧	السادس حرمة الاجرة على الواجبات .
٥٠	عدم جواز أخذ ما ينثر في الأعراس إلّا ما يعلم إباحته .
٥٠	جواز بيع عظام الفيل للأمشاط .
٥٠	جواز اشتراء ما يأخذه الجائر باسم المقاسمة .
٥٤	جوائز الظالم محرّمة إن علمت بعينها .
٥٨	جواز الولاية عن العادل .
٥٨	جواز عدم جواز الولاية عن الجائر .
٦٥	الفصل الثاني في البيع و آدابه .
٦٥	البيع العقدى .
٧١	المعاطاة .
٧٣	شروط المتعاقدين .
٨٢	البيع الفضولي .

الصفحة	الموضوع
١٣٢	آداب التجارة و مستحبّاتها .
١٣٥	مكروهات التجارة .
١٤٠	حرمة الاحتكار .
١٤٣	الفصل الثالث في الخيارات .
١٤٣	خيار المجلس .
١٤٨	خيار الحيوان .
١٥٢	خيار الشرط .
١٥٦	خيار الغبن .
١٦٣	خيار التأخير .
١٦٨	خيار الرّؤية .
١٧٠	أحكام الخيارات .
١٨١	الفصل الرابع في لواحق البيع .
٢٣٤	الفصل الخامس في الرّبا .
٢٧٠	حكم الأواني المصوغة بالذّهب و الفضّة .
٢٧٣	الفصل السادس في بيع الثمار .
٢٨٩	الفصل السابع في بيع الحيوان .
٣١٦	الفصل الثامن في السلف .
٣٢٧	في القرض .
٣٤٢	كتاب الرهن
٣٦٢	كتاب الحجر .
٣٧٩	كتاب الضمان.
٣٨٤	القسم الثانى الحوالة .
٣٨٧	القسم الثالث الكفالة .